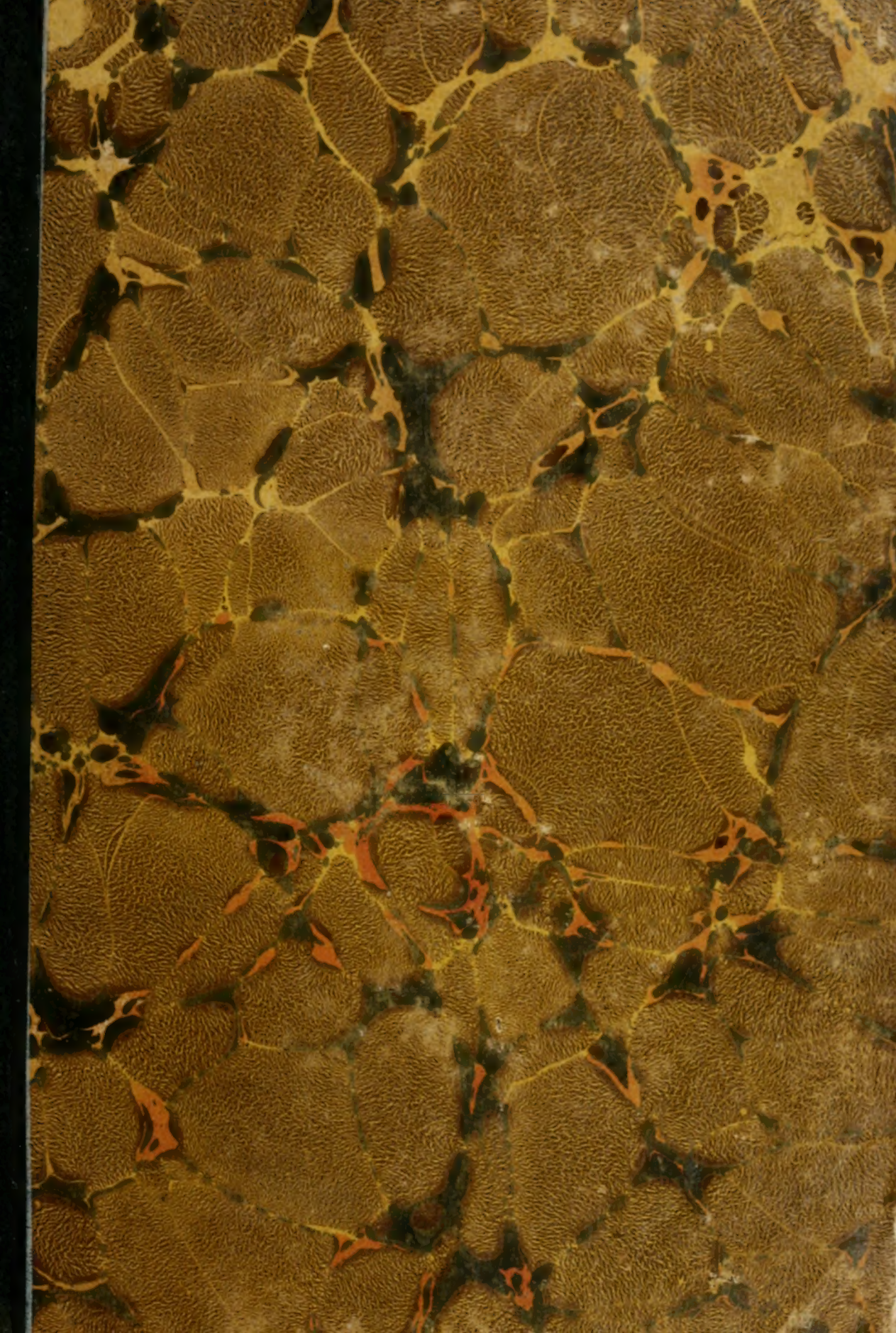

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/rpertoireunive18merl

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

TOME DIX-HUITIÈME.

TRA. — WER.

CET OUVRAGE SE TROUVE AUSSI CHEZ

DONDEY-DUPRÉ PÈRE ET FILS, IMP.-LIB.,

RUE RICHELIEU, N° 47 *bis*, ET RUE SAINT-LOUIS, N° 46;

Et chez les Libraires des Départemens dont les noms suivent :

AGEN	P. P. NOUBEL.
AIX	AUBIN.
AMIENS	ALLO.
ANGERS	FOURRIER-MAME.
BESANÇON	BINTOT.
BORDEAUX	LAVVALLE, TEYCHENEY.
BOURGES	VERMEIL.
CAEN	Dame BLIN, née LEBARON.
CHARTRES	GARNIER-ALLABRE.
CLERMONT	VEYSSET (AUGUSTE).
	THIBAUT-LANDRIOT.
COLMAR	PANNETIER ET REISSENGER.
DIJON	LAGIER (Victor).
	GAULARD-MARIN.
DOUAI	TARLIER.
GRENOBLE	PRUDHOMME, succr de DURAND.
LIMOGES	ALBIN.
LYON	L. BABEUF, FAVÉRIO.
	FAURE fils et Cie.
METZ	HUSSON frères.
MONTPELLIER	POMATHIO-DURVILLE.
NANCY	SENEF jeune.
	GRIMBLOT (GEORGES).
NISMES	POUCHON.
ORLÉANS	HUET PERDOUX.
PAU	PERRIS.
POITIERS	BARBIER.
RENNES	MOLLIEX.
	DUCHESNE.
ROUEN	FRERE (ÉDOUARD).
	Veuve RENAULT.
TOULOUSE	VIEUSSEUX.
	SENAC.

KE
45
.H4
1828
v. 18

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE,

Ouvrage de plusieurs Jurisconsultes,

RÉDUIT AUX OBJETS DONT LA CONNAISSANCE PEUT ENCORE ÊTRE UTILE,

ET AUGMENTÉ

1° DES CHANGEMENS APPORTÉS AUX LOIS ANCIENNES PAR LES LOIS NOUVELLES, TANT AVANT QUE DEPUIS L'ANNÉE 1814;

2° DE DISSERTATIONS, DE PLAIDOYERS ET DE RÉQUISITOIRES SUR LES UNES ET LES AUTRES;

Cinquième Edition,

REVUE, CORRIGÉE ET FONDUE AVEC LES ADDITIONS FAITES DEPUIS 1815 AUX EDITIONS PRÉCÉDENTES,

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME DIX-HUITIÈME.

TRA. — WER.

PARIS,

GARNERY, LIBRAIRE, RUE DE L'OBSERVANCE, N° 10,
J.-P. RORET, LIBRAIRE, QUAI DES AUGUSTINS, N° 17 *bis*.

M DCCC XXVIII.

Université d'Ottawa BIBLIOTHÈQUE

PARIS. — IMPRIMERIE DE DONDEY-DUPRÉ.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

TRANSCRIPTION.

*TRANSCRIPTION AU BUREAU DES HYPOTHÈQUES (1). C'est la première des formalités à remplir de la part de l'acquéreur volontaire qui veut purger l'immeuble acquis, des hypothèques dont il est grevé (2).

Nous n'avons pas de terme propre pour désigner ce genre d'extinction qui consiste à affranchir un immeuble dans les mains d'un tiers-acquéreur, de tous les priviléges et hypothèques dont il était grevé; nous avons choisi le mot *Transcription* qui est consacré par la législation actuelle, et qui, quoiqu'il ne soit qu'un moyen, réveille l'idée du but, c'est-à-dire, de l'affranchissement général de toutes les hypothèques.

De toutes les extinctions, la plus absolue est celle qui consiste à purger les propriétés de tous les priviléges ou hypothèques dont elles peuvent être grevées : elle termine l'action du droit hypothécaire, elle amène l'issue du combat judiciaire où tous les intérêts concordans ou opposés viennent se mesurer et se fixer.

Le but final de l'hypothèque est, en effet, la vente de l'immeuble affecté, et la distribution du prix entre tous les créanciers hypothécaires, suivant leur ordre.

Lorsqu'on est parvenu à cette distribution, toutes les hypothèques ou priviléges préexistans dont l'immeuble était grevé, sont anéantis. Les hypothèques des créanciers utilement colloqués, sont éteintes par le paiement. Celles des créanciers qui n'ont pu obtenir une collocation utile, soit à cause de leur négligence, soit à cause de l'insuffisance du produit de la vente, sont effacées par l'autorité de la loi; et le fonds parfaitement libre entre les mains du nouvel acquéreur, n'aura plus d'autres hypothèques que celles qui pourront être imposées par le nouvel acquéreur lui-même ou par ses successeurs.

La vente peut être poursuivie directement par un ou plusieurs créanciers. Elle est appelée, dans ce cas, *expropriation forcée*.

Elle peut être faite volontairement par le débiteur en faveur d'un acquéreur qui ait la volonté de purger l'immeuble acquis des priviléges et hypothèques.

Les effets sont les mêmes dans les deux cas. Au premier, le produit de l'adjudication détermine la somme à distribuer; et la distribution de cette somme, selon l'ordre des hypothèques, acquitte les unes, efface les autres, et les anéantit toutes. Au second cas, chacun des créanciers privilégiés et hypothécaires, qui doivent tous être nécessairement avertis de l'aliénation, sont en mesure, ou d'approuver l'aliénation volontaire, lorsque le prix leur paraît atteindre la vraie valeur de l'immeuble, ou de surenchérir dans la supposition contraire; ce qui ramène l'expropriation forcée; et la distribution de l'un ou de l'autre produit les mêmes résultats.

(1) Cet article, à l'exception de ce qui s'y trouve entre deux doubles crochets, appartient à M. Tarrible, maître des comptes, ci-devant membre de la section de législation du tribunat.

(2) [[Cette définition n'est exacte que par rapport aux acquisitions volontaires qui se font par contrat à titre onéreux ou par legs. Mais à l'égard des donations entre-vifs, la transcription est de plus la première des formalités à remplir par le donataire qui veut se mettre à l'abri, soit de l'aliénation que le donateur ferait ensuite des immeubles donnés, soit des hypothèques dont celui-ci pourrait les grever, soit des poursuites quelconques de ses créanciers, même postérieurs à la donation. *V.* le n° 4 du §. 3 de cet article, le mot *Donation*, sect. 6, §. 3; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Transcription au bureau des hypothèques*.]]

L'expropriation forcée, qui est aussi appelée *saisie immobilière*, fait la matière d'un titre particulier, soit dans le Code civil, soit dans le Code de procédure civile. Nous avons expliqué sous les mots *Expropriation forcée* et *Saisie immobilière*, les formes à remplir pour parvenir à une expropriation régulière, et celles à suivre pour la formation de l'ordre qui n'est qu'indiquée dans le Code civil, mais qui fait le sujet d'un titre distinct dans le Code de procédure.

Nous nous bornerons à exposer ici la manière dont on doit procéder pour purger un immeuble des priviléges et hypothèques à la suite d'une aliénation volontaire.

Nous avons dit que le Code civil a consacré un titre particulier pour l'expropriation forcée : l'on remarquera encore qu'il a traité, dans deux chapitres distincts, le mode de purger les priviléges et hypothèques en général, et celui de les purger quand il n'existe pas d'inscription sur les biens du mari et des tuteurs. Le législateur, en faisant ces distinctions, ne peut avoir eu d'autre motif que celui de prévenir la confusion qui aurait pu naître de l'exposition simultanée de plusieurs procédures qui ont chacune leurs formes particulières. C'est aussi le même motif qui nous a déterminés à les séparer dans l'analyse.

Mais nous avons vu que, dans le point de vue général sous lequel nous avons envisagé la purgation des hypothèques, nous devions embrasser toutes ces diverses procédures et les faire marcher de front. Nous répéterons encore ce rapprochement dans le cours de notre discussion, lorsqu'il nous paraîtra utile. Nos motifs sont saillans. Il s'agit des modes de purger les propriétés des hypothèques. Un immeuble ne serait pas réellement purgé, s'il ne l'était de toutes les hypothèques, n'importe qu'elles dérivent de la loi, ou de la convention, ou d'un jugement. D'un autre côté, l'ordre et la méthode exigent que nous embrassions sous un même point de vue, le mode résultant de l'expropriation forcée et celui résultant de l'aliénation volontaire : 1° parce que ces deux voies se confondent toutes les fois qu'il y a surenchère ; 2° parce qu'elles se réunissent nécessairement en une seule, au point de la formation de l'ordre ; 3° enfin, parce qu'elles arrivent au même but, qui est de purger les propriétés de tous les priviléges et hypothèques dont elles peuvent être grevées.

Après cette explication, nous revenons à notre sujet, qui est le mode de purger les priviléges et les hypothèques à la suite d'une aliénation volontaire, et nous allons tracer le plan de notre discussion analytique.

Nous examinerons

1° Quels sont les nouveaux possesseurs qui peuvent provoquer la purgation des priviléges et hypothèques ;

2° Ce que c'est que la Transcription, comment et à quelle époque cette première formalité doit être remplie, et si elle est absolument nécessaire pour purger l'immeuble des hypothèques et priviléges de tout genre ;

3° Quels sont les effets de la Transcription ; [[quels sont ceux de l'omission de cette formalité]] ;

4° Quelle est la seconde formalité à remplir par le nouveau propriétaire ;

5° Quels sont les effets de la notification ; quels sont les créanciers qui peuvent surenchérir et comment ils doivent le faire ;

6° Quelles sont les suites de la surenchère ;

7° Comment les hypothèques sont définitivement purgées.

§ I. *Quels sont les nouveaux possesseurs qui peuvent provoquer la purgation des priviléges et hypothèques ?*

Les nouveaux possesseurs sont l'acheteur, le copermutant, le donataire, le légataire à titre particulier, et généralement tous ceux qui, ayant acquis, ne sont tenus personnellement au paiement de la dette, ni par la nature du titre, ni par la stipulation.

Par la raison du contraire, les héritiers, les légataires à titre universel, et les nouveaux possesseurs quelconques qui sont personnellement soumis au paiement de la dette, ne peuvent pas plus provoquer la purgation que faire le délaissement par hypothèque. Ils doivent être assimilés au débiteur originaire, qui, tant qu'il conserve la possession de l'immeuble hypothéqué, ne peut être admis à exercer ni l'une ni l'autre de ces facultés. Ils doivent, ou payer la dette dont ils sont personnellement tenus, ou subir l'expropriation forcée, sans qu'il leur soit permis, ni de se dégager de leur dette, en délaissant l'immeuble, ni d'affranchir cet immeuble des hypothèques dont il est grevé, en offrant de payer le prix ou la valeur de l'immeuble.

Il n'y a donc que les tiers-détenteurs, non personnellement obligés, qui puissent user de la faculté de purger les hypothèques. Nous renvoyons le lecteur aux mots *Tiers-détenteur*, où nous avons expliqué avec plus d'étendue quels sont les tiers-détenteurs de cette espèce.

Nous avons dit que le droit de purger les hypothèques est facultatif dans la personne du tiers-détenteur : il l'était aussi sous la loi du 11 brumaire an 7 ; on trouve cependant une nuance bien marquée entre les dispositions des deux lois sur ce point.

La loi du 11 brumaire an 7 ne commandait pas impérieusement la mesure de la purgation ; mais elle la rendait en quelque sorte indispensable, attendu que, suivant l'art. 30, l'acquéreur devait la remplir pour se garantir de payer l'intégralité des dettes hypothécaires, et que plusieurs tribunaux, pendant le règne de cette loi, prenant cette disposition au pied de la lettre, ont pensé que l'acquéreur qui négligeait de remplir les formalités pres-

crites pour purger, demeurait assujéti au paiement intégral de toutes les dettes.

L'art. 2183 du Code civil qui correspond à l'art. 30 de la loi du 11 brumaire an 11, s'exprime en termes bien différens : « Si le nouveau propriétaire, (dit-il) veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chap. 6 du premier titre, il est tenu, etc. ».

Les mots, *si le nouveau propriétaire veut*, prouvent que le droit est purement facultatif dans la personne de l'acquéreur. La peine de l'omission n'est pas, comme dans la loi du 11 brumaire an 7, l'obligation absolue de payer toutes les dettes; mais l'assujétissement aux poursuites autorisées par le chap. 6, qui tendent principalement à obliger l'acquéreur à délaisser ou à souffrir que la vente forcée soit poursuivie sur sa tête, ainsi que nous l'avons expliqué sous les mots *Tiers-détenteur*.

§. II. *Qu'est-ce que la Transcription ? Comment et à quelle époque cette première formalité doit-elle être remplie ? Est-elle nécessaire pour purger l'immeuble acquis des priviléges et hypothèques de tout genre ?*

I. Voici le texte de l'art. 2181 du Code civil :

« Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, que les tiers-détenteurs voudront purger de priviléges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.

» Cette Transcription se fera sur un registre à ce destiné, et le conservateur sera tenu d'en donner connaissance au requérant »

La Transcription, en matière d'hypothèque, est donc la Transcription littérale et entière des contrats contenant transport de la propriété d'immeubles ou de droits réels immobiliers, sur un registre public à ce destiné, et tenu par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens aliénés sont situés.

La Transcription est requise par le nouvel acquéreur ou par une personne ayant pouvoir quelconque de sa part. Elle est faite par le conservateur sous la date du jour où la production du contrat lui a été faite, et dans l'ordre de la remise. Le conservateur donne au requérant reconnaissance ou certificat de la Transcription, et c'est ordinairement au bas du contrat qui lui est présenté, qu'il couche cette reconnaissance ou ce certificat.

La délivrance de la reconnaissance et l'insertion dans le registre à la date et dans l'ordre de la remise, sont prescrites par l'art. 2200, qui, pour assurer la régularité des Transcriptions, veut que les conservateurs aient un registre sur lequel ils sont tenus d'inscrire, jour par jour et par ordre numérique, les remises qui sont faites des actes de mutation, pour être transcrits.

Il est indifférent que le contrat translatif de propriété soit authentique ou sans signature privée; la transcription de l'un et de l'autre est également licite, et produit le même effet relativement aux créanciers hypothécaires, ainsi que nous l'avons expliqué aux mots *Privilége de créance*, sect. 5, n°. 6.

II. La Transcription n'est point assujétie à d'autres formes. Le délai dans lequel elle doit être faite, est réglé indirectement par l'art. 2183; cet article, en effet, porte que, si le nouveau possesseur veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées par le chap. 6, il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois, au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier un extrait de la Transcription de l'acte.

Il résulte de là que le nouveau propriétaire peut transcrire son titre tant qu'il n'a essuyé aucune poursuite de la part des créanciers hypothécaires; qu'il le peut, même dans le délai d'un mois, à compter de la sommation qui lui a été faite par un créancier hypothécaire quelconque; mais qu'après ce délai, toute Transcription serait inutile, et ne saurait arrêter le cours de l'expropriation.

III. La faculté de purger est libre dans la personne de l'acquéreur. C'est à lui à faire connaître son intention à cet égard, d'abord, par la Transcription, et ensuite par la notification.

S'il néglige de la manifester, les créanciers hypothécaires, qui ne peuvent souffrir de cette inaction, sont en droit de faire leurs poursuites, qui, une fois commencées, ne peuvent plus être arrêtées. Il serait cependant trop rigoureux d'exiger que le nouvel acquéreur eût fait sa Transcription, même avant la première sommation de la part des créanciers. Un créancier inquiet pourrait, par une précipitation outrée, prévenir la Transcription, et dérober ainsi, soit à l'acquéreur, soit aux créanciers paisibles, un moyen plus expéditif et moins dispendieux d'arriver à la distribution du prix. Aussi, quoique la notification suppose la préexistence de la Transcription, il n'est pas nécessaire que cette dernière formalité soit remplie avant la sommation de la part des créanciers; il suffit que la Transcription précède la notification, ne fût-ce que d'une heure; et ainsi, le délai d'un mois, accordé à l'acquéreur par l'art. 2183, doit s'appliquer également et à la Transcription et à la notification.

IV. La Transcription n'est ni ne peut être une formalité fantastique : elle a un but visible. Il faut mettre les créanciers à portée de connaître si le prix donné à l'immeuble par le nouveau propriétaire égale sa vraie valeur. La notification, qui doit contenir la désignation du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de l'immeuble aliéné, ou la dénomination générale du domaine, le prix et les charges ou l'évaluation du même domaine, fourniront, sans doute, des renseignemens suffisans dans plusieurs cas; mais il en est beaucoup d'autres où ces renseignemens ne suffiront

pas, et où les créanciers désireront de voir l'acte d'aliénation tout entier. Le législateur, guidé par les vues d'une sage économie, a prévu que la notification de l'acte tout entier à chaque créancier deviendrait trop dispendieuse; il a mieux aimé obliger le nouveau propriétaire à faire transcrire cet acte tout au long dans les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel l'immeuble est situé, afin que chaque créancier pût aller puiser, dans ce dépôt public et commun, les renseignemens qu'il ne trouverait pas dans la notification.

Si, comme il est indubitable, l'objet de la Transcription est tel, cette formalité devra être préalablement remplie, pour parvenir à purger les hypothèques et priviléges de tout genre.

V. Il n'y a qu'une seule exception à cette règle: elle a lieu lorsque l'auteur de l'aliénation est ou a été mari ou tuteur, et qu'il n'existe pas d'inscription sur l'immeuble aliéné, à raison de la gestion du tuteur, ou de la dot, des reprises et des conventions matrimoniales de la femme. Dans ce cas, le législateur a substitué à la Transcription une autre formalité qui remplit identiquement le même objet. Il a voulu, par l'art. 2194, que l'acquéreur déposât copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété, au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens, et qu'il certifiât, par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé tuteur, qu'à l'officier du ministère public près le tribunal, le dépôt qu'il aura fait.

Cette formalité a certainement le même but que celui de la Transcription : c'est celui de faire connaître au mineur, à l'interdit, à la femme, ou bien aux personnes qui sont autorisées par la loi à veiller à la conservation de leurs droits, l'entière contexture de l'acte translatif de propriété, afin que, sur cette connaissance positive, ils puissent prendre une détermination conforme aux intérêts à conserver. Ce moyen est aussi parfaitement semblable, puisque, dans l'un et dans l'autre cas, la loi oblige l'acquéreur à consigner dans un dépôt public la copie entière de son acte d'acquisition.

Le lieu du dépôt est encore le même, puisque l'arrondissement du bureau de la conservation des hypothèques et le ressort du tribunal de première instance sont identiques, et que les sièges de ces deux établissemens sont constamment dans la même ville.

Si l'on nous demande pourquoi, y ayant une identité aussi parfaite de but, de moyens et de facilité, le législateur a ordonné, dans les deux cas, deux formalités distinctes, et pourquoi il n'a pas mieux aimé, dans tous les cas indistinctement, imposer au nouveau propriétaire l'obligation unique et uniforme de transcrire son contrat d'acquisition au bureau des hypothèques de l'arrondissement du lieu où les immeubles sont situés;

Nous répondrons qu'il nous est impossible de rendre raison de cette différence ; mais qu'il suffit qu'elle ait été établie par la loi, pour qu'elle doive être religieusement observée; et nous nous bornerons à bien déterminer les cas auxquels chacune de ces formalités doit être appliquée.

1° Lorsqu'il s'agit de purger des priviléges, des hypothèques conventionnelles, des hypothèques judiciaires, ou même des hypothèques légales de l'état sur les biens des comptables, ou des hypothèques légales du légataire sur les biens immeubles de la succession échue à celui qui est chargé d'acquitter les legs, ou enfin tout droit hypothécaire quelconque qui n'existe qu'à l'aide de l'inscription, la formalité de la transcription doit être nécessairement remplie, et elle est la seule qui doive l'être.

2° Il en est de même dans le cas où il est question de purger des hypothèques légales des femmes ou des mineurs, qui se trouvent inscrites lorsque l'acquéreur veut purger les hypothèques. La formalité de la transcription est la seule qu'il faille remplir dans ce cas : nous tirons notre preuve de ce que la disposition qui ordonne la transcription est générale, tandis que celle qui prescrit le dépôt de la copie de l'acte au greffe du tribunal civil, n'est qu'une exception à la première; et que, suivant l'art. 2103, cette exception ne se réalise que dans le cas où il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et tuteurs. Nous ajouterons que la formalité de la transcription doit être employée seule, soit que l'inscription de l'hypothèque légale des femmes, des mineurs ou des interdits, existe seule, soit qu'elle se trouve jointe à l'inscription de priviléges ou d'autres hypothèques d'une autre nature.

La raison est la même lorsque l'inscription des hypothèques légales des femmes et des mineurs ou interdits a été faite ; le vœu de la loi est rempli : les droits des femmes et des mineurs sont dans une sécurité plus parfaite qu'ils ne l'étaient avant l'inscription, sous le simple bénéfice de la loi qui leur accorde une existence indépendamment de toute inscription. L'immeuble frappé d'hypothèque et d'inscription positive ne peut plus être aliéné sans que les femmes et les mineurs en soient avertis directement, et sans qu'ils soient mis à portée d'enchérir, si cette mesure leur devient utile; et rien ne peut s'opposer à ce qu'ils soient ramenés à l'uniformité que le législateur a cherché à établir, comme le plus sûr garant de la conservation des hypothèques et de la régularité de leur collocation.

3° La formalité de la transcription est encore la seule à pratiquer pour parvenir à purger, soit les priviléges énoncés dans les art. 2101, 2104 et 2107 qui sont exceptés de la formalité de l'inscription, soit les droits de rétention dont nous avons parlé aux mots *Privilége de créance*, sect. 4, §. 5, et qui, quoiqu'ils présentent plusieurs analogies avec les priviléges, ne sont néanmoins susceptibles d'aucune inscription.

L'affranchissement de la formalité de l'inscription ne suffit pas pour qu'on doive les confondre avec les hypothèques légales non inscrites des

femmes et des mineurs, et leur appliquer les formalités prescrites par le chap. 9, à l'égard de ces dernières hypothèques. Ces formalités particulières sont bornées aux seuls cas où il s'agit de purger des hypothèques légales non inscrites, appartenant aux femmes ou aux mineurs sur les biens des maris ou des tuteurs : on ne peut les étendre à aucun autre cas. Les priviléges et droits dont nous venons de parler restent compris dans la règle générale; la formalité de la transcription est tout à la fois nécessaire et suffisante pour parvenir à la purgation de ces droits, comme elle l'est à l'égard des autres priviléges et hypothèques de tout genre.

4° S'il n'y a d'autre hypothèque à purger que celles qui, n'étant pas inscrites, sont néanmoins présumées appartenir à des femmes ou à des mineurs sur les biens des maris ou des tuteurs, la formalité de la transcription est inutile et superflue; mais le nouveau propriétaire ne peut se dispenser de remplir celle du dépôt de la copie de l'acte translatif de propriété au greffe du tribunal civil. La transcription ne saurait la suppléer, parce qu'elle doit se faire au bureau des hypothèques, et que ce dépôt n'est pas celui qui est destiné aux femmes et aux mineurs, pour aller consulter les actes d'aliénation.

5° Si l'immeuble acquis est grevé tout à la fois d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires inscrites, et d'hypothèques non inscrites appartenant à des femmes ou à des mineurs, sur les biens des maris ou des tuteurs, l'acquéreur qui voudra purger toutes ces hypothèques devra remplir cumulativement les deux formalités. Il devra transcrire au bureau des hypothèques son contrat d'acquisition relativement à tous les créanciers hypothécaires autres que les femmes et les mineurs; et il devra, pour ce qui concerne ces derniers, déposer copie dûment collationnée du même contrat au greffe du tribunal civil. Les raisons sont les mêmes. La loi a désigné, pour chacune de ces classes de créanciers, un dépôt particulier où doit être remise la copie de l'acte d'aliénation, afin que chacun puisse la consulter.

La formalité de la transcription, ou celle du dépôt de la copie, suivant les diverses circonstances, est la première des formalités prescrites pour parvenir à purger les hypothèques. Elle doit être observée rigoureusement, ainsi que toutes les autres, sans quoi la propriété de l'immeuble aliéné ne serait pas purgée des hypothèques; et tout créancier hypothécaire non acquitté serait en droit de rechercher le détenteur de cet immeuble, en soutenant avec raison que son hypothèque, non purgée à raison de l'omission de la première formalité, subsiste encore dans toute sa force.

Nous avons vu que la transcription ou le dépôt de la copie de l'acte doivent être faits, soit au bureau, soit au greffe du tribunal civil dans l'arrondissement duquel les biens aliénés sont situés. C'est assez dire que, si l'aliénation comprenait plusieurs immeubles situés dans divers arrondissemens, ces deux formalités devraient être indispensablement remplies dans chacun de ces arrondissemens. Leur omission dans l'un des arrondissemens empêcherait que les biens qui y sont situés, fussent purgés.

§. III. *Quels sont les effets de la Transcription?* [[*Quels sont ceux de l'omission de cette formalité?*]].

I. La Transcription produit, d'après le Code civil, plusieurs effets que nous ferons connaître, mais elle n'opère plus tous ceux que lui attribuait la loi du 11 brumaire an 7. C'est ce qu'on reconnaîtra par la comparaison de cette loi avec l'art. 2182 du Code civil, qui est ainsi conçu :

« La simple Transcription des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur, ne purge pas les hypothèques et priviléges établis sur l'immeuble.

» Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue; il les transmet sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé. »

Nous avons vu aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 4, n° 8, la différence remarquable qui existe entre la loi du 11 brumaire an 7 et le Code civil, au sujet du premier effet de la Transcription.

L'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7 portait que les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque, devaient être transcrits; et que, jusques-là, ils ne pouvaient être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur (1).

---

(1) [[Cette disposition a-t-elle pu, sous la loi du 11 brumaire an 7, être appliquée à un contrat de vente passé avant cette loi et transcrit depuis sa publication?

Le 7 vendémiaire an 7, contrat notarié, par lequel le sieur Léger vend une maison au sieur Michel, moyennant la somme de 10,756 fr., dont la moitié est payée comptant.

Le 12 du même mois, les sieurs Bonnaud et Besse obtiennent un jugement contre le sieur Léger; et ils le font inscrire au bureau des hypothèques, immédiatement après la publication de la loi du 11 brumaire de la même année.

Le 11 pluviôse suivant, le sieur Michel fait transcrire le contrat de vente du 7 vendémiaire.

Un ordre s'ouvre en conséquence : les sieurs Bonnaud et Besse s'y présentent comme créanciers hypothécaires, et prétendent exercer leur hypothèque même sur les 5,000 francs que le sieur Michel a payé comptant au moment de son acquisition.

Le sieur Michel soutient qu'ils n'ont pu acquérir hypothèque en vertu de leur jugement du 12 vendémiaire, sur un immeuble qui, dès le 7 du même mois, avait cessé d'appartenir à leur débiteur.

Les sieurs Bonnaud et Besse répliquent que le sieur Michel n'a fait transcrire son contrat que postérieurement à la date de leur jugement, et que, d'après l'art. 26 de la loi du 11 brumaire, ce n'est que du jour de la transcription de son contrat qu'il est censé propriétaire.

Le 17 août 1808, jugement du tribunal de première

L'art. 28 de la même loi s'exprimait ainsi : « La » Transcription prescrite par l'art. 26, transmet à » l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la » propriété de l'immeuble, mais avec les charges » et hypothèques dont cet immeuble était grevé ».

Il résultait (avons-nous dit) de la combinaison de ces deux articles, que, dans le cas de l'aliénation volontaire d'un immeuble, la propriété n'en était transférée au possesseur que par la Transcription; que, jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, le vendeur était censé, du moins dans l'intérêt des tiers, avoir conservé la propriété de l'immeuble aliéné; qu'il pouvait l'aliéner de nouveau, qu'il pouvait contracter de nouvelles dettes, et hypothéquer, pour leur sûreté, les immeubles déjà vendus.

Sous cette législation, la Transcription n'était pas seulement nécessaire pour parvenir à purger les hypothèques : elle l'était encore pour déposséder le vendeur et investir l'acquéreur de la propriété de l'immeuble.

La seconde partie de l'art. 2182 a totalement changé ce système; ce n'est pas la Transcription, mais le contrat de vente lui-même, qui transmet à l'acquéreur la propriété et les droits que le vendeur avait sur la chose vendue, sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était grevé.

Il n'y a plus à craindre qu'un débiteur, dès l'instant de l'aliénation d'un immeuble, puisse créer et asseoir sur cet immeuble de nouvelles hypothèques postérieures à l'acte d'aliénation.

Plusieurs autres textes se réunissent à celui que nous venons de citer, pour établir ce principe également précis et moral, qui ne souffre pas qu'un propriétaire qui a aliéné un immeuble, puisse imposer sur cet immeuble des charges qui n'existaient pas lors de l'aliénation. C'est dans ce sens que l'art. 2093 dit que *les biens du débiteur* sont le gage commun de sa créance; et que l'art. 2129 s'exprimant encore plus clairement, porte que le débiteur doit déclarer spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles *à lui* actuellement *appartenans*, sur lesquels il confère l'hypothèque. Enfin, les discussions du conseil d'état, rapportées dans la *conférence du Code civil*, tome 7, pages 223 et suivantes, lèvent toute espèce de doute à cet égard.

Il est donc bien constant, sous la législation actuelle, que le contrat d'aliénation transfère lui seul la propriété de l'immeuble aliéné au nouveau détenteur; que la Transcription n'ajoute rien au droit

---

instance de Nismes, qui colloque les sieurs Bonnaud et Besse comme créanciers hypothécaires, et condamne le sieur Michel à leur rapporter les 5,000 francs qu'il a payés en acquérant.

Le sieur Michel interjette appel de ce jugement.

Par arrêt du 9 août 1809, la cour d'appel de Nismes met l'appellation au néant.

Recours en cassation contre cet arrêt; et le 23 juin 1812, au rapport de M. Delacoste,

« Vu l'art. 49 de la loi du 11 brumaire an 7;

» Attendu, relativement aux dispositions de l'arrêt attaqué qui ont alloué les créances des sieurs Bonnaud et Besse, sur la totalité du prix de la vente de la maison, qu'il est constant que l'acquisition de cette maison faite par le demandeur le 4 vendémiaire an 7; que, lors de cette acquisition, cet acquéreur paya 5,000 fr. sur le prix de ladite vente;

» Qu'il suit de cette date de l'acte de vente faite par Léger au demandeur, qu'elle est antérieure à la promulgation de la loi du 11 brumaire an 7, et aux jugemens obtenus par Bonnaud et Besse;

» Que, dans la législation sous l'empire de laquelle cette vente a été faite, le vendeur était dessaisi de sa propriété du jour de la vente, et qu'il la transmettait à l'acquéreur; que, par l'effet de cette cession, le vendeur ne pouvait plus grever l'immeuble aliéné d'aucune charge ni hypothèque, et par là, que le rang de l'hypothèque était déterminé par la date des titres qui en étaient constitutifs;

» Que ces principes, qui déjà avaient été respectés par l'édit de 1771, ont été reconnus par la loi du 11 brumaire an 7, qui, par son art. 49 notamment, distingue les mutations antérieures à sa publication de celles qui lui sont postérieures, et qui ne fait résider l'entière propriété sur la tête du vendeur jusqu'à la transcription, qu'à l'égard de ceux qui ont acquis sous la nouvelle législation;

» Que l'art. 44 de cette loi dispose que les possesseurs d'immeubles qui n'ont pas accompli toutes les formalités prescrites par les lois et usages antérieurs, pour consolider leur propriété et en purger les charges et hypothèques, y suppléeront par la transcription de l'acte de mutation; mais que cette disposition ne s'applique qu'aux actes passés dans les pays où le simple contrat de vente avait besoin, pour exproprier le vendeur et en saisir l'acquéreur, de certaines formalités, telles que celles connues sous la dénomination de *devoirs*, *œuvres de loi*, *déshéritance* et *adhéritance*, *saisine* et *dessaisine*, et autres usitées particulièrement dans les pays dits de nantissement, et pour lesquels actes il était nécessaire d'employer la transcription pour suppléer à ces formalités;

» Qu'il est évident que la loi nouvelle n'a pas voulu appliquer la nécessité de la transcription aux actes revêtus de toutes les formes exigées par les anciennes lois, pour rendre accomplie la transmission de la propriété;

» Que, si l'acquéreur d'une date antérieure à la loi a fait transcrire son contrat, comme l'a fait le demandeur, il n'a pas dérogé à son droit de propriété antérieure;

» Qu'il suit de là que l'hypothèque acquise par Bonnaud et par Besse, n'a pu frapper l'immeuble qui, au 12 vendémiaire an 7, n'était plus dans les mains de Léger, vendeur;

» Et qu'en décidant que cette transcription a produit, en faveur de ces derniers, l'effet de faire porter leur hypothèque sur le prix de l'immeuble acquis par le demandeur, les juges ont violé et mal interprété la loi du 11 brumaire an 7, et notamment son art. 49...;

» La cour casse et annulle.... ».]]

de propriété, et qu'elle est seulement la première des formalités indispensables à remplir par celui qui a le devoir et la volonté de purger les hypothèques existantes sur l'immeuble.

[[C'est ce que décident expressément, entre autres, un arrêt de la cour d'appel de Trèves, du 9 février 1810, rapporté dans la *Jurisprudence de la cour de cassation*, tome 10, partie 2, page 177; un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 6 août 1811, rapporté dans le même recueil, tome 12, partie 2, page 232; un arrêt de la cour de cassation, du 19 août 1818, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Chose jugée*, n° 2.

Mais une vente faite et non transcrite sous la loi du 11 brumaire an 7, peut-elle être opposée, sous le Code civil, aux créanciers du vendeur qui n'avaient pas, avant la promulgation de l'art. 2182 de ce Code, pris inscription sur l'immeuble vendu?

Voici une espèce dans laquelle la cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative.

En 1788, Jean Simon vend le domaine des Vignes au sieur Baudinet-Courcelles. Les sieurs Pallès et Baudoin poursuivent l'acquéreur en déclaration d'hypothèque.

Pendant ce procès, et sous la loi du 11 brumaire an 7, le sieur Baudinet-Courcelles revend le domaine des Vignes au sieur Pelletier et à plusieurs autres particuliers.

Les sieurs Pallès et Baudoin n'en continuent pas moins leurs poursuites contre le sieur Baudinet-Courcelles; et le 9 floréal an 11, ils obtiennent un jugement qui les autorise à l'exproprier.

Ce jugement est confirmé le 26 thermidor an 12, par la cour d'appel de Metz.

Le 14 messidor an 13, le domaine des Vignes est adjugé, sur le sieur Baudinet-Courcelles, aux sieurs Pallès et Baudoin, derniers enchérisseurs.

Les sieurs Pallès et Baudoin veulent se mettre en possession de ce domaine, mais les derniers acquéreurs s'y opposent. Parmi eux, quelques-uns avaient fait transcrire leurs contrats avant l'adjudication du 14 messidor an 13, mais d'autres avaient négligé cette formalité.

Les sieurs Pallès et Baudoin prétendent les évincer tous indistinctement, parce que, disent-ils, les jugemens rendus contre leur vendeur ont contre eux l'autorité de la chose jugée; et ils soutiennent subsidiairement que ceux d'entre eux qui n'ont pas fait transcrire leurs contrats, doivent être condamnés au délaissement, parce qu'aux termes de l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7, sous laquelle ils ont acquis, les contrats non transcrits ne peuvent pas être opposés à des tiers.

Jugement qui maintient ceux des acquéreurs dont les contrats ont été transcrits avant l'adjudication du 14 messidor an 13, et condamne les autres au délaissement.

Mais sur l'appel, interjeté du premier chef par les sieurs Pallès et Baudoin, et du second par les acquéreurs évincés, arrêt de la cour de Metz, qui, attendu que les contrats d'acquisition sont antérieurs à l'arrêt du 26 thermidor an 12; qu'ainsi, les acquéreurs ne sont pas liés par cet arrêt, leur vendeur n'ayant pas eu qualité pour les représenter; reçoit les sieurs Pelletier et consorts opposans à ce même arrêt; et faisant droit par jugement nouveau, déclare la créance des sieurs Pallès et Baudoin prescrite.

Les sieurs Pallès et Baudoin se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et soutiennent 1° qu'il a contrevenu à l'autorité de la chose jugée; 2° qu'il aviolé les art. 26 et 28 de la loi du 11 brumaire an 7.

Par arrêt du 18 mai 1810, au rapport de M. Audier-Massillon,

« Attendu que les dispositions des art. 26 et 28 de la loi du 11 brumaire an 7, qui exigeaient la transcription des contrats de vente pour transmettre à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble vendu, et qui, jusque-là, ne lui permettaient pas d'opposer son contrat au tiers qui s'était conformé à la loi, ont été révoquées par l'art. 2182 du Code civil, et que, depuis la publication de cet article qui a été promulgué le 9 germinal, dans la loi du 28 ventôse an 12, Pelletier et consorts, quoique porteurs d'un acte d'acquisition passé sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, et non transcrit, ont eu droit et action pour faire valoir leur titre, et se maintenir dans leur acquisition contre les attaques des créanciers de leur vendeur qui n'auraient pas eu un titre légitime antérieur à la publication de ladite loi, et conséquemment qu'ils ont eu le droit de s'opposer aux exécutions que Pallès et Baudoin voulaient porter sur les biens par eux acquis de Baudinet-Courcelles, de contester la validité de leur titre et la légitimité de leur créance, et leur opposer la prescription;

» Attendu que l'arrêt du 26 thermidor an 12, qui avait jugé que la créance de Pallès et Baudoin n'était pas prescrite, et qu'ils avaient hypothèque sur la métairie des Vignes, n'avait été rendu que contre Baudinet-Courcelles, qui n'était plus propriétaire de cet immeuble, et que cet arrêt ne pouvait pas avoir l'autorité de la chose jugée à l'égard de Pelletier et consorts qui jouissaient à cette époque de la plénitude de leurs droits de propriété, et qui n'avaient pas pu être représentés dans cet arrêt par Baudinet-Courcelles, leur vendeur;

» D'où il suit qu'en recevant l'opposition desdits Pelletier et consorts, qui jouissaient à cette époque de la plénitude de leurs droits de propriété, et qui n'avaient pas pu être représentés dans cet arrêt par Baudinet-Courcelles, leur vendeur, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'autorité de la chose jugée, ni les art. 26 et 28 de la loi du 11 brumaire an 7;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

La même chose a encore été jugée depuis, dans l'espèce suivante.

Le 25 pluviôse an 11, le sieur Painsmay vend aux dames Clément l'usufruit de deux maisons qui lui appartiennent. Les dames Clement ne font point transcrire leur contrat.

Le 3 janvier 1806, la sieur Bolsée obtient contre le sieur Painsmay un jugement en vertu duquel il prend une inscription hypothécaire sur les deux maisons. Peu de temps après, il poursuit l'expropriation forcée de cet immeuble.

Les dames Clément s'opposent à la poursuite, quant à l'usufruit qu'elles soutiennent leur appartenir légalement en vertu de l'acquisition qu'elles en ont faite le 23 pluviôse an 11.

Le sieur Bolsée répond que le contrat n'ayant pas été transcrit avant son inscription hypothécaire, elles ne peuvent pas le lui opposer.

Le 26 novembre 1806, jugement du tribunal civil de Ruremonde qui accueille la revendication des dames Clément.

Le sieur Bolsée en appelle; mais, par arrêt du 19 novembre 1807, la cour de Liége met l'apellation au néant, « attendu que, suivant le Code civil, » la transcription n'est pas requise pour faire passer la propriété de la chose vendue de la personne » du vendeur à celle de l'acheteur; qu'il en résulte » qu'une vente, même antérieure à la publication » du Code et non transcrite, a eu l'effet de transporter la propriété de l'objet vendu; qu'ainsi l'inscription prise par Bolsée, qui n'était pas créancier hypothécaire avant la publication du Code » civil, n'a pu donner à ce dernier un droit d'hypothèque au préjudice des dames Clément, dont » l'acquisition avait été consolidée et rendue parfaite avant ladite inscription; d'où il s'ensuit ultérieurement qu'il n'y a pas de rétroactivité dans l'espèce ».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du sieur Bolsée.

Le 15 octobre 1810, au rapport de M. Cochard,

« Attendu 1° que les art. 26 et 28 de la loi du 11 brumaire an 7, qui prescrivaient impérieusement la transcription des contrats de vente d'immeubles sur les registres de la conservation des hypothèques, pour assurer aux acquéreurs la transmission de propriété des objets immobiliers à eux vendus, ont été abrogés par l'art. 1583 du Code civil, qui n'a plus exigé la formalité de la transcription pour la transmission de la propriété par le contrat de vente:

» 2° Que, bien que celui du 22 pluviôse an 11 ait été passé au profit des dames Clément, sous le régime de la première desdites lois, il n'en est pas moins vrai cependant que son effet a cessé au moment de la promulgation du Code civil, et que, depuis cette époque, la propriété incommutable des objets à elle vendus leur a été irrévocablement acquise;

» 3° Que le demandeur n'a pris inscription hypothécaire sur les biens du sieur Painsmay, son débiteur, qu'au mois de janvier 1806, conséquemment à une date bien postérieure à la promulgation dudit Code;

D'où il suit qu'elle n'a pu atteindre ni frapper d'hypothèque des biens sortis depuis long-temps des mains de son débiteur, et qui ne lui appartenaient plus; et qu'en jugeant ainsi, la cour d'appel de Liége, non-seulement n'a point contrevenu aux art. 26 et 28 de la loi du 11 brumaire an 7, mais qu'elle s'est au contraire conformée à la lettre et à l'esprit de l'art. 1583 du Code civil; et qu'en conséquence elle n'a pu violer aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Le principe qui a déterminé ces arrêts, amène nécessairement une conséquence qui, par sa singularité, prouve peut-être que ce principe n'est pas vrai: c'est que le créancier qui avait, sous la loi du 11 brumaire an 7, un titre hypothécaire sur un bien que son débiteur a vendu, sous cette loi, par un acte non transcrit, ne peut plus, sous le Code civil, prendre inscription sur ce bien; et c'est ce qui, en effet, a été jugé dans l'espèce suivante.

Le 18 mai 1781, contrat notarié, par lequel, en vertu d'un autre contrat notarié du 11 avril 1772, le sieur Granery hypothèque spécialement à une rente de 720 livres, argent de Piémont, due aux carmes déchaussés de Ste.-Thérèse de Turin, plusieurs immeubles situés à Turin même et à Traffarello.

Cette rente étant dévolue au domaine de l'État par la suppression du couvent de Sainte-Thérèse, la régie de l'enregistrement et des domaines prend, le 25 septembre 1810, une inscription hypothécaire sur les immeubles qui en sont grevés: et elle fait assigner le curateur à la succession vacante du sieur Granery, pour se voir condamner, attendu la déconfiture de celui-ci, à lui payer la somme de 28,225 f. pour le capital et les arrérages de la rente.

Le 16 mars 1811, jugement qui y condamne en effet le curateur.

La régie se disposant à faire exécuter ce jugement, est informée que, par acte public du 9 mars 1803 (18 ventôse an 11), le feu sieur Granery a vendu à Thérèse Carron de Salmatoris, la majeure partie des biens affectés à la rente dont il s'agit, moyennant la somme de 52,000 francs, et que cet acte n'est pas encore transcrit.

En conséquence, le 25 avril 1811, la régie prend une nouvelle inscription contre la succession vacante du sieur Granery et contre la dame Carron de Salmatoris; et le 1er mai suivant, elle forme, contre la dame Carron de Salmatoris, une demande en délaissement par hypothèque.

Le 29 juin suivant, jugement qui ordonne que la dame Carron de Salmatoris delaissera les immeubles hypothéqués à la régie, et autorise la régie à les faire vendre par expropriation forcée.

Appel; et le 11 décembre de la même année, arrêt de la cour d'appel de Turin, ainsi conçu:

« Considérant que, du rapprochement de différens articles du Code civil, et notamment des art. 1583, 2166, 2181 et 2182, il résulte qu'en dérogeant à la loi du 11 brumaire an 7, suivant laquelle les mutations de propriété ne se consolidaient vis-à-vis des tiers que par la transcription, ledit Code a virtuellement déclaré que, sous l'empire des lois sur le régime hypothécaire qu'il renferme, la Transcription des actes de vente ou autres semblables, ne serait nullement nécessaire pour que les acquéreurs fussent censés propriétaires incommu-

tables des biens à eux transportés en vertu d'une vente ou d'une autre aliénation quelconque à titre onéreux;

» Que, de là il suit que s'il est question d'un contrat de vente passé sous l'empire du Code civil, les seules hypothèques qui auront été établies et inscrites avant la vente, pourront frapper les biens, quoiqu'ils soient passés dans la possession d'un tiers; car, suivant l'art. 2181 ci-dessus cité, le vendeur transmet à l'acquéreur sa propriété et ses droits, sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé;

» Au contraire, les biens aliénés sous l'empire du Code civil, demeurent à l'abri, non-seulement des hypothèques consenties par le vendeur postérieurement à la vente, mais encore des hypothèques qui, quoique établies avant l'aliénation, n'ont été inscrites que postérieurement;

» Considérant que c'est un droit nouveau, celui qui a été introduit par l'art. 834 du Code de procédure civile, relativement aux aliénations qui auraient été faites postérieurement à la mise en activité du même Code; mais que ce droit nouveau, établi par le Code de procédure, confirme de plus en plus la théorie ci-dessus, puisée dans le Code civil, vérité qui, par l'orateur du gouvernement, dans l'exposé des motifs du titre dont ledit art. 834 fait partie, a été mise dans le plus grand jour; ce sont là autant d'objections que la cour a déjà amplement développées dans son arrêt du 23 novembre 1810, au procès Noli et Mollen; et sur ces points mêmes, la jurisprudence a été déjà fixée dans le même sens, par les motifs consignés dans l'arrêt de la cour de cassation invoqué par les défenseurs de la dame Salmatoris (arrêt du 18 mai 1810, au procès Pelletier contre Palès, autre du 15 octobre de la même année);

» Considérant qu'en vain voudrait-on faire une différence entre le cas d'une vente faite sous l'empire du Code civil, et celui d'une aliénation qui a eu lieu sous l'empire de la loi de brumaire, lequel dernier cas est précisément celui de la vente faite par Granery à la dame Salmatoris, parce que ce contrat a été passé le 9 mars 1803; en effet, s'il y a de la différence dans le fait, il n'y en a aucune en droit, puisqu'il est bien évident qu'il a été dans l'intention des auteurs du Code civil, de rétablir les ventes dans leur efficacité naturelle d'opérer par elles seules la mutation de propriété, sans besoin de la transcription; en d'autres termes, l'acquisition qui, sans la transcription, n'aurait pas été parfaite et consolidée sous la loi de brumaire, est devenue parfaite et s'est consolidée en vertu du seul contrat et sans transcription, dès que le Code civil a paru, dans le domaine duquel rentre la question sur l'effet de la vente faite antérieurement au même Code, lorsque l'inscription n'a pas été prise par le créancier sous l'empire de la loi de brumaire, inscription qui, si elle avait été prise avant la transcription, aurait, au profit du créancier, établi, ou, pour mieux dire, conservé un droit d'hypothèque auquel la promulgation postérieure du Code civil n'aurait porté d'atteinte; si le créancier du vendeur, dans la même hypothèse de vente faite sous la loi de brumaire, avait inscrit sous l'empire de cette même loi sa créance avant la transcription de la vente de la part de l'acquéreur, ce créancier profiterait sans doute du bénéfice de la loi de brumaire; mais il n'a songé à l'inscrire que postérieurement à l'émission du Code civil; l'inscription n'a pas été faite en temps utile; ce créancier qui, pouvant utilement inscrire sous la loi de brumaire, a négligé de prendre inscription, n'a qu'à se plaindre de lui-même....;

» La cour, statuant sur le fond, met ce dont est appel au néant; émendant, déclare l'administration des domaines non recevable dans sa demande en délaissement.... »

La régie se pourvoit en cassation; mais par arrêt contradictoire du 28 juillet 1813, au rapport de M. Zangiacomi,

« Considérant qu'aux termes de la loi du 11 brumaire an 7, une vente non transcrite ne transférait pas la propriété à l'acquéreur au préjudice des créanciers du vendeur; mais que ce principe a été abrogé par le Code civil qui dispose, d'une manière absolue, sans distinguer les époques, que la vente est parfaite sans transcription, même à l'égard des créanciers du vendeur;

» Que cette disposition, appliquée aux ventes passées avant le Code civil, n'a rien de rétroactif, puisque la transcription est une formalité étrangère à la substance du contrat, et que les lois qui établissent ou suppriment des formalités de ce genre, peuvent, au gré du législateur, s'appliquer, non-seulement aux actes à venir, mais à ceux qui existent déjà;

» Que la différence entre les dispositions de la loi de brumaire et celles du Code civil a causé un changement notable dans les droits des parties en cause; qu'en effet, la vente faite à la dame Salmatoris, sous l'empire de la loi de brumaire an 7, était, à cette époque et à défaut de transcription, comme non avenue à l'égard des créanciers de son vendeur; et c'est par suite de ce principe que les créanciers pouvaient prendre inscription sur la chose vendue, qui était toujours réputée la propriété de leur débiteur; mais que, depuis la publication du Code civil et par l'effet seul de cette loi, la dame Salmatoris étant devenue propriétaire comme si son contrat avait été transcrit, il en résulte que, dès ce moment, le vendeur a été irrévocablement dessaisi de sa propriété, et par suite que ses créanciers n'ont pas pu prendre inscription sur un immeuble qui ne lui appartenait plus;

» Que les principes déjà adoptés par la cour dans des espèces où le créancier réclamait une hypothèque constituée sous l'empire de la loi de brumaire an 7, sont également applicables dans cette cause où il s'agit d'une hypothèque antérieurement acquise; car, dans un cas comme dans l'autre, la raison de décider est la même, et indépendante de la

date de l'hypothèque; et la distinction que les demandeurs imaginent, n'a rien de réel d'après les principes du Code civil;

» Que l'on ne peut écarter l'application de ces principes sous le prétexte que, d'après l'art. 834 du Code de procédure civile, le créancier hypothécaire du vendeur peut s'inscrire sur l'immeuble vendu jusqu'au moment de la transcription du contrat, et même quinze jours après; car il est évident que cette disposition innove au Code civil, qu'elle est textuellement limitée aux ventes qui *seront faites à l'avenir*, et ne peut par conséquent être étendue aux ventes faites antérieurement; qu'ainsi, s'il est vrai que la vente, passée depuis le Code de procédure, n'empêche pas le créancier du vendeur de s'inscrire sur le bien vendu avant la transcription et quinze jours après, il est également vrai qu'avant la publication de ce Code et sous l'empire de celui civil, le créancier du vendeur ne pouvait, après la vente même non transcrite, prendre une inscription utile, quelle que fût la date de son hypothèque;

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... ».

Mais *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Transcription au bureau des hypothèques*, §. 5.]]

II. Par cela même qu'on est libre de purger ou de ne pas purger les hypothèques, il pourra arriver qu'un premier acquéreur qui aura acquis un immeuble grevé d'hypothèques, en impose de nouvelles sans avoir purgé celles existantes du chef de son vendeur, et qu'il revende ensuite l'immeuble, dans cet état, à un nouvel acquéreur. Ce dernier voulant purger les hypothèques, sera-t-il tenu de transcrire, tant le premier contrat de vente fait en faveur du premier acquéreur, que le second fait en sa faveur?

Cette question est de la plus haute importance et mérite toute l'attention du lecteur. Nous allons la présenter dans une espèce qui, tout en fixant mieux nos idées, nous fournira l'occasion de résoudre plusieurs difficultés qu'on retrouve sur le même sujet.

Arthur possède un domaine grevé d'une dette hypothécaire de 10,000 francs inscrits sur sa tête: il vend ce domaine à Bonnard pour le prix de 100,000 francs, sur lequel il reçoit 60,000 francs, et reste créancier de 40,000 francs pour résidu du prix, sans faire revêtir son privilége de la formalité de l'inscription. Bonnard contracte des dettes personnelles pour une somme de 60,000 francs, en faveur de plusieurs créanciers qui tous prennent inscription sur le domaine acquis par lui. Il revend ensuite le même domaine à Cléon qui veut purger les hypothèques. Cléon sera-t-il tenu, avant tout, de transcrire, tant le premier contrat de vente consenti par Arthur en faveur de Bonnard, que le second contrat de vente consenti par Bonnard en faveur de Cléon? Voilà la question d'où dérivent les difficultés sérieuses que nous avons énoncées.

Nous n'hésitons pas à répondre qu'il devra transcrire, tant le premier que le second contrat de vente.

Arthur avait transmis à Bonnard la propriété du domaine; mais, comme le dit l'art. 2182, sous l'affection des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé.

Point de doute que Bonnard, devenu propriétaire de ce domaine, n'ait pu imposer sur ce même domaine des hypothèques de son chef, sans qu'elles aient pu porter aucune atteinte à celles préexistantes du chef d'Arthur: les créanciers personnels du vendeur, a dit l'art. 2177, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédens propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang. Bonnard, revendant ensuite le même domaine à Cléon, lui en transmettra aussi la propriété, mais sous l'affectation des priviléges et hypothèques existant tant de son chef que de celui d'Arthur, son vendeur. Si Cléon veut purger toutes les hypothèques dont le domaine est grevé, il devra donc purger les unes et les autres; et il devra commencer nécessairement par transcrire, tant le contrat de vente qui lui est propre, que le premier consenti par Arthur en faveur de Bonnard.

Les inscriptions, dit l'art. 2154, conservent l'hypothèque et le privilége pendant dix ans. Nous venons de lire dans l'art. 2181, que les contrats translatifs de la propriété d'immeubles que le tiers-détenteur voudra purger de priviléges et hypothèques, doivent être transcrits en entier.

Les hypothèques résultant des créances sur Arthur, sont inscrites depuis moins de dix ans. Elles ont encore la plénitude de leur force, et elles ne peuvent être purgées qu'autant que la vente du domaine consentie par Arthur en faveur de Bonnard, sera préalablement transcrite, et que les autres formalités subséquentes seront rigoureusement remplies à l'égard des créanciers hypothécaires d'Arthur.

Nous trouverons encore dans d'autres textes des preuves plus convaincantes de notre assertion. L'art. 2197 du Code civil rend les conservateurs responsables de l'omission, dans leurs extraits et « dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs des » inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier » cas, que l'erreur ne provînt de désignations in- » suffisantes qui ne pourraient leur être imputées ».

L'art. 2198 poursuit et s'exprime ainsi: « L'im- » meuble à l'égard duquel le conservateur aurait » omis, dans ses certificats, une ou plusieurs des » charges inscrites, en demeure, sauf la responsa- » bilité du conservateur, affranchi dans la main du » nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le cer- » tificat depuis la transcription de son titre; sans » préjudice néanmoins du droit des créanciers, de se » faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, » tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, » ou tant que l'ordre fait entre les créanciers, n'a » pas été homologué ».

Ces articles ne semblent, au premier coup-d'œil,

avoir d'autre but que celui de régler la responsabilité du conservateur. Peut-être est-ce à cette cause qu'il faut attribuer le silence absolu des discussions du conseil d'état sur ces deux articles. Cependant ils contiennent des dispositions de la plus haute importance sur l'affranchissement de l'hypothèque entre les mains du tiers-détenteur.

M. Maleville, dans son *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, ne fait, à ce sujet et à la suite de ces deux articles, qu'une seule réflexion conçue en ces termes : « C'était bien une question » que celle de savoir sur lequel, du créancier ou de » l'acquéreur, devait porter la négligence du con- » servateur. On a cru l'acquéreur plus favorable, » et l'art. 55 de la loi de brumaire l'avait déjà dé- » cidé ainsi ».

Cette réflexion est bien laconique, mais elle est profonde et judicieuse. Lorsque, par la négligence du conservateur, une inscription a été omise dans l'extrait délivré à l'acquéreur, cette omission doit nuire, ou à l'acquéreur qui, ne pouvant pas remplir les formalités essentielles pour purger l'immeuble acquis, restera chargé des hypothèques omises ; ou au créancier qui, trompé par la fausse sécurité où il était, que les hypothèques ne pourraient être purgées, sans qu'il fût personnellement averti, ne pourra ni enchérir ni veiller à la collocation de sa créance. Entre ces deux droits qui se contrebalancent mutuellement, la loi donne la préférence à celui de l'acquéreur : l'hypothèque du créancier sera donc effacée, sauf la responsabilité du conservateur ; mais cette responsabilité du conservateur cesse d'être engagée, lorsque l'erreur provient de désignations insuffisantes qui ne pourraient lui être imputées. Ne faudra-t-il pas dire, dans ce dernier cas, que l'acquéreur, qui doit se reprocher à lui seul l'insuffisance ou l'inexactitude des désignations, sera privé, non-seulement du recours contre le conservateur, mais encore de l'affranchissement de l'hypothèque omise dans le tableau des inscriptions? La loi a fait assez en faveur de l'acquéreur, en l'affranchissant de l'hypothèque, même inscrite, qui se trouverait omise dans le tableau des inscriptions, par l'inadvertance du conservateur. Lorsque l'omission vient de l'imprévoyance de l'acquéreur, lui seul doit en porter la peine : et cette peine, toute naturelle, doit être le maintien de l'hypothèque non purgée dans toute sa force et son efficacité. Si l'acquéreur, ayant en main le tableau fidèle et exact de toutes les inscriptions existantes sur l'immeuble acquis, omettait de le notifier à l'un de ses créanciers inscrits, certainement son immeuble ne serait pas purgé à l'égard de ce créancier. Que l'omission ait eu lieu, parce que l'acquéreur n'a pas su ou voulu faire la notification, ou parce qu'il n'a pas su ou voulu fournir les désignations suffisantes pour obtenir un tableau exact et complet des inscriptions, la faute est la même. Les effets doivent être les mêmes aussi.

Que doit faire Cléon, second acquéreur, pour veiller à la sûreté de son acquisition ?

1° Il doit vérifier les titres de propriété de Bonnard, son vendeur : car nulle loi n'a établi aucun dépôt public pour reconnaître si le possesseur d'un immeuble en est le vrai propriétaire ; et Cléon, ne pouvant acquérir que les droits de Bonnard, n'acquerrait pas la propriété de l'immeuble, si elle n'appartenait pas à ce dernier.

2° Dès l'instant où Cléon aura reconnu que le titre de propriété de Bonnard est une vente faite par celui-ci à Arthur, il devra vérifier si les hypothèques du chef d'Arthur ont été purgées.

3° En apprenant que les hypothèques n'ont pas été purgées, il verra que les hypothèques qui ont accompagné l'immeuble dans la main de Bonnard, continueraient encore de subsister dans la sienne, s'il ne prenait les mesures nécessaires pour les purger ; et, pour y parvenir, il devra commencer par transcrire, tant son propre contrat d'acquisition, que celui de Bonnard, son vendeur.

Il devra, disons-nous, transcrire l'un et l'autre, 1° parce que, suivant l'art. 2181, les contrats translatifs de la propriété d'immeubles que les tiers détenteurs veulent purger de priviléges et hypothèques, doivent être transcrits en entier, et que relativement aux intérêts des créanciers d'Arthur, premier vendeur, les contrats translatifs de la propriété de l'immeuble grevé, sont la vente consentie par Arthur en faveur de Bonnard, et celle consentie par Bonnard en faveur de Cléon ; 2° parce que Cléon, ayant reçu de Bonnard l'immeuble avec les charges dont il était grevé *dans la main de ce dernier*, doit faire, pour purger les premières hypothèques, tout ce que Bonnard aurait dû faire, et conséquemment transcrire le contrat de vente consenti par Arthur en faveur de Bonnard ; 3° parce que ce n'est que dans ce contrat que les créanciers d'Arthur peuvent reconnaître que l'immeuble sur lequel est établie leur hypothèque, a été aliéné par leur débiteur.

Cela posé, tout acquéreur qui, pour parvenir à purger les hypothèques existantes, sur l'immeuble acquis, demande au conservateur un tableau des hypothèques inscrites dont cet immeuble est grevé, doit lui fournir deux désignations principales, celle du débiteur et celle de l'immeuble. Si Cléon ne désigne pour débiteur que Bonnard, son vendeur, le conservateur ne lui fournira que les inscriptions faites sur Bonnard, et il ne pourra lui donner, faute de désignation suffisante, l'extrait des inscriptions prises sur le même immeuble du chef d'Arthur, premier vendeur ; car, encore un coup, le conservateur ne peut retrouver les inscriptions existantes sur un immeuble, qu'à l'aide de la double désignation de l'immeuble et du nom du débiteur. Les inscriptions prises sur Arthur ne se trouveraient pas sur le tableau, et cette omission ne pourrait nullement être imputée au conservateur. Cléon ne songerait ni à transcrire la vente consentie par Arthur en faveur de Bonnard, ni à remplir les autres for-

malités nécessaires pour purger les hypothèques inscrites sous le nom d'Arthur, premier vendeur et premier débiteur. L'effet de cette omission, qu'il aurait seul à se reprocher, serait donc de laisser subsister les hypothèques sur Arthur telles qu'elles étaient.

L'effet contraire serait subversif de tous les principes de la matière hypothécaire, et des droits les plus sacrés de la propriété. La promesse que fait la loi à un créancier hypothécaire, dont le titre est régulièrement inscrit, que son hypothèque sera conservée intacte pendant un délai de dix ans, et qu'elle ne pourra être purgée pendant ce délai sans qu'il ait été averti par une notification, pour le mettre en mesure, et d'enchérir si cela lui paraît convenable, et d'obtenir une collocation utile; cette promesse solennelle, disons-nous, ne ferait que l'entretenir dans une sécurité trompeuse. Un propriétaire obéré de dettes hypothécaires, trouverait un moyen facile et infaillible de faire disparaître toutes ces hypothèques et de frustrer ses créanciers de leurs créances les plus légitimes. Il vendrait ses immeubles à un homme qui n'aurait ni biens ni dettes personnelles, et qui paraîtrait avoir soldé le prix de son acquisition. Celui-ci revendrait les mêmes immeubles à un second acquéreur de bonne foi, qui, ayant demandé, après la transcription de son achat, un extrait des inscriptions existantes sur la tête de son vendeur, et n'en trouvant aucune, paierait la totalité du prix et soutiendrait être affranchi de toutes les hypothèques établies par le premier vendeur, attendu que ces dettes hypothécaires ne se trouveraient relatées ni dans l'extrait des inscriptions délivré par le conservateur, ni dans son acte d'acquisition.

Ainsi, les mesures prises pour conserver et consolider les hypothèques, n'aboutiraient qu'à les livrer à la mauvaise foi trop commune des débiteurs, sans qu'il fût possible aux créanciers, dans la rapidité et l'obscurité des transmissions, de découvrir et de déjouer ces manœuvres spoliatrices. Ce danger est à la fois trop patent et trop imminent, pour qu'il ait échappé à la prévoyance du législateur.

Nous pouvons donc conclure avec certitude, d'après l'esprit de la loi et d'après les textes cités, que tout acquéreur qui a l'intention de purger toutes les hypothèques dont l'immeuble acquis est grevé, doit commencer par transcrire son propre titre d'acquisition, et qu'il doit en même temps transcrire le titre d'acquisition de son auteur, lorsque celui-ci, après avoir acquis lui-même, n'a pas purgé les hypothèques existantes sur son propre vendeur.

[[Cette doctrine, quoique étayée de raisonnemens très-spécieux, n'est pas admise dans l'usage.

Non-seulement on regarde les hypothèques prises, même avec inscription, sur tous les précédens propriétaires, comme suffisamment purgées par la Transcription du contrat du dernier acquéreur, suivie de la notification et des autres formalités prescrites à cet effet, comme, sous le régime hypothécaire de 1771, les lettres de ratification purgeaient les hypothèques des anciens propriétaires, quoiqu'elles n'eussent été obtenues que sur le dernier contrat (1);

Mais il est certain que le dernier acquéreur se met, par la seule Transcription de son propre contrat, à l'abri de toute poursuite de la part des créanciers des précédens propriétaires qui n'ont pas fait inscrire leurs titres de créance, soit avant cette Transcription, soit au moins, lorsqu'elle a été faite postérieurement à la publication de l'art. 834 du Code de procédure civile, dans la quinzaine suivante.

Et c'est ce qu'ont jugé formellement trois arrêts de la cour de cassation :

Le premier, du 29 juin 1813, qui est cité dans les conclusions du 15 février 1815, rapportées à l'article *Domicile élu*, §. 3, n° 3 *bis*, et dont l'espèce se trouve avec les conclusions qui l'ont précédé, aux mots *Rente seigneuriale*, §. 2, n° 8 *bis*;

Le second, du 13 décembre de la même année, que l'on trouvera au n° suivant;

Le troisième, du 14 janvier 1818, dont l'espèce est rapportée à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 8 *bis*, n° 12, et dans lequel il est dit « qu'il est » de règle, d'après l'art. 2108 du Code, que le privilége du vendeur non inscrit ne se conserve que » par la transcription du contrat dont il résulte, et » non par celle des contrats postérieurs; qu'on ne » peut prétendre le contraire, sous prétexte que, » suivant les art. 2181, 2182 et 2183, le tiers-détenteur ne peut partager l'immeuble par lui acquis des priviléges non inscrits des vendeurs précédens, sans transcrire leurs contrats et sans leur » faire les notifications requises, puisque des expressions mêmes de ces articles, il résulte, au contraire, qu'il n'est tenu de transcrire que son contrat, ni de faire des notifications qu'aux créanciers inscrits ».]]

III. Nous avons annoncé aux mots *Privilége de créance*, sect. 5, n° 5, que nous examinerions ici la question de savoir si, dans le cas de deux ventes successives, le privilége du premier vendeur peut se conserver lors de la seconde vente, quoiqu'il n'ait requis personnellement ni Transcription du contrat de vente, ni aucune inscription directe de son privilége. La décision en faveur du premier vendeur nous paraît découler de la proposition que nous venons d'établir.

Si, en effet, le second acquéreur qui veut purger les hypothèques, est obligé de faire transcrire, tant le premier contrat de vente, que celui qui lui est personnel, le conservateur, en transcrivant le premier contrat dont nous avons indiqué les clauses, verra que Bonnard, premier acheteur, redé-

(1) *V.* le commentaire de M. Grenier sur l'édit du mois de juin 1771, art. 7, n° 4.

vait à Arthur une somme de 10,000 francs pour résidu du prix. Il sera tenu de remplir l'obligation que lui impose l'art. 2108, d'inscrire d'office cette créance privilégiée de 10,000 francs, sur son registre; et, ne le fît-il pas, sa responsabilité serait engagée: mais la Transcription toute seule du contrat de vente consenti par Arthur en faveur de Bonnard, n'en vaudrait pas moins inscription de la créance privilégiée d'Arthur. Cette inscription fictive, quoique faite après une seconde vente, n'aurait ni moins de force ni moins d'efficacité que n'en aurait eu une inscription directe et réelle de la part du vendeur, attendu que, selon les explications que nous avons données à l'endroit cité de l'article *Privilége de créance*, aucun délai n'est prescrit pour l'inscription du privilége du vendeur, et que cette inscription, soit qu'elle ait été prise formellement par le vendeur, soit qu'elle résulte indirectement de la transcription du contrat de vente faite par l'acquéreur, par le vendeur, ou par tout autre, produit tout son effet et conserve au privilége du vendeur toute sa force, pourvu qu'elle existe au moment où l'on veut purger les hypothèques dont l'immeuble est grevé.

Il suit de là que la créance privilégiée d'Arthur, premier vendeur, sera conservée sans le secours d'aucun acte conservatoire émané de lui, et par le seul effet de la Transcription que Cléon, dernier acquéreur, a dû faire dès l'instant où il a voulu purger les hypothèques.

Il faut cependant convenir que si, dans le cas supposé, la Transcription du premier contrat de vente est nécessaire, c'est moins à cause de la créance privilégiée d'Arthur, qu'à cause des dettes hypothécaires et inscrites, dont l'immeuble vendu était grevé entre ses mains. Ces hypothèques provenant du chef d'Arthur, premier vendeur, doivent être purgées, afin que l'immeuble soit affranchi, et elles ne peuvent l'être qu'à l'aide de la Transcription préalable du premier contrat de vente consenti par Arthur en faveur de Bonnard; mais si, lors de ce premier contrat de vente, l'immeuble n'eût été grevé d'aucune hypothèque établie par Arthur, le résidu du prix de la vente aurait été l'objet d'une dette privilégiée, contractée par Bonnard en faveur d'Arthur, son vendeur; elle aurait eu une origine commune avec les autres dettes hypothécaires contractées par Bonnard, durant sa possession; il n'y aurait eu à purger que les priviléges et les hypothèques créés par Bonnard; la Transcription du second contrat de vente consenti par lui, aurait suffi pour entamer la purgation; et le privilége d'Arthur, premier vendeur, dénué du secours de la Transcription de la première vente, et abandonné à lui-même, n'aurait pu se conserver que par des moyens que nous ferons bientôt connaître.

[[C'est à cette hypothèse que se rattache l'arrêt de la cour de cassation du 13 décembre 1813, qui est cité à la fin du n° précédent. En voici l'espèce.

Le 3 fructidor an 3, le sieur Ailhaud vend au sieur Faure le domaine de Laverne et Lagarde, moyennant un prix que celui-ci paie comptant, à un million en assignats près, pour lequel il souscrit une obligation à terme payable aux créanciers de son vendeur.

Le 18 brumaire an 4, le sieur Faure revend ce domaine aux sieurs Joannis père, Portal et Bilhon, et les charge de payer à son acquit le million en assignats qu'il doit aux créanciers du sieur Ailhaud pour le solde de son prix.

Aussitôt, offre réelle, de la part des sieurs Joannis père, Portal et Bilhon, aux créanciers du sieur Ailhaud, du million en assignats qu'ils se sont obligés de leur payer.

Les créanciers du sieur Ailhaud le refusent; et leur refus est déclaré valable par un jugement du tribunal civil du département de la Seine, du mois de frimaire an 4.

Les sieurs Joannis père, Portal et Bilhon ne pouvant pas payer le million en assignats aux créanciers du sieur Ailhaud, le présentent au sieur Faure, leur vendeur, qui l'accepte et leur en donne quittance.

Les choses en cet état, ils font entr'eux le partage du domaine qu'ils ont acheté en commun.

Quelque temps après la publication de la loi du 11 brumaire an 7, les sieurs Portal et Bilhon revendent eux-mêmes leurs portions à divers particuliers.

Le sieur Joannis père revend aussi une partie de son lot, et fait donation entre-vifs du surplus à ses deux fils.

Quelques-uns des nouveaux acquéreurs font transcrire leurs contrats; et les sieurs Joannis fils, entre autres, font revêtir leur donation de cette formalité.

Ces Transcriptions sont faites, partie sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, partie sous celui du Code civil.

Mais toutes sont faites sans inscription préexistante de la part du sieur Ailhaud, soit sur le sieur Faure, soit sur les sieurs Portal, Bilhon et Joannis père.

Ce n'est qu'en février 1806, que le sieur Ailhaud-Castelet, fils et héritier du sieur Ailhaud, prend une inscription sur les propriétaires actuels du domaine vendu par son père au sieur Faure.

Armé de cette inscription, et faute de paiement du million en assignats qui était redû à la succession de son père, il poursuit la vente par expropriation forcée des différentes portions de biens qui avaient composé le domaine de Laverne et Lagarde.

Ceux des détenteurs de ces portions qui ont fait transcrire leurs contrats, et notamment les sieurs Joannis, demandent la distraction de leurs propriétés respectives; et ils font ce raisonnement :

Ou nous devons être jugés d'après la loi du 11 brumaire an 7, ou nous devons l'être d'après le Code civil. Or, l'une et l'autre s'accordent à dire que le privilége du vendeur non inscrit est purgé

par la Transcription de l'acte qui transfère à un tiers la propriété de l'immeuble vendu. Votre privilége n'a pas été inscrit avant la Transcription de nos contrats ; il est donc éteint.

Le sieur Ailhaud-Castelet répond, entre autres choses, 1° que le privilége du vendeur se conserve sans inscription, et qu'il est, à cet égard, assimilé à l'action résolutoire de la vente faute de paiement du prix; 2° qu'en supposant le contraire, les sieurs Joannis fils et les autres acquéreurs en troisième ordre n'ont pas pu, par la seule Transcription de leurs contrats et sans faire transcrire les titres de leurs prédécesseurs (les sieurs Faure, Joannis père, Portal et Bilhon), priver le vendeur de ceux-ci du droit de faire inscrire son privilége.

Le 22 août 1806, jugement du tribunal civil d'Avignon qui déboute les acquéreurs en troisième ordre de leur demande en distraction.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Nîmes, du 3 juin 1808, qui accueille cette demande.

Recours en cassation de la part du sieur Ailhaud-Castelet, et arrêt de la section des requêtes qui l'admet.

Les acquéreurs en troisième ordre cités, en conséquence, devant la section civile, établissent d'abord, pour la défense de l'arrêt attaqué, qu'il n'en est pas du privilége du vendeur comme de l'action en résolution de la vente à défaut de paiement du prix; que celle-ci se conserve bien sans inscription, et que c'est un point jugé par l'arrêt du 25 novembre 1807, rapporté au mot *Résolution*, n° 3; mais que le privilége du vendeur pour le paiement du prix ne peut être conservé contre un tiers-acquéreur que par une inscription prise, soit avant la Transcription du titre de ce dernier, soit au moins dans la quinzaine suivante.

Répondant ensuite au moyen subsidiaire du sieur Ailhaud-Castelet, ils conviennent que, suivant la doctrine de M. Tarrible, *si au cas d'une deuxième vente, le premier contrat n'a pas été transcrit, le deuxième acquéreur doit faire transcrire les deux contrats pour purger* LES HYPOTHÈQUES INSCRITES SUR LE PREMIER VENDEUR. « Mais (continuent-ils) M. Tarrible ajoute lui-même, ce qui est parfaitement conforme à l'espèce, que, s'il n'y a pas d'*hypothèques inscrites* sur l'immeuble, le deuxième acquéreur *peut se dispenser* de transcrire *le premier contrat*; et que, dans ce cas, il purge, par la Transcription du deuxième, même le privilége non inscrit du vendeur originaire, sauf à celui-ci à faire inscrire son privilége dans la quinzaine ».

Cette réponse aurait pu suffire pour déterminer le rejet de la demande en cassation du sieur Ailhaud-Castelet. Mais la cour, après une longue et mûre délibération, a cru devoir aller plus loin et motiver ce rejet de manière à faire entendre que, dans tous les cas, un second ou troisième acquéreur n'a besoin que de transcrire son propre contrat pour se libérer du privilége du vendeur originaire non inscrit, soit avant cette Transcription, soit dans la quinzaine suivante. Voici les termes de l'arrêt :

« Considérant, sur le premier moyen de fond, que les tiers-détenteurs dont il s'agit, ont fait transcrire leurs contrats, les uns sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, les autres depuis la publication du Code civil;

» Considérant, à l'égard des premiers, que leur Transcription ayant eu lieu plusieurs années avant l'inscription prise par Ailhaud, il résulte des dispositions de la loi de brumaire an 7, tit. 3, que cette Transcription a purgé leurs immeubles du privilége à raison duquel Ailhaud s'est tardivement inscrit ;

» Considérant à l'égard des tiers-détenteurs de la seconde classe, que les Transcriptions dont ils excipent, et l'inscription qu'Ailhaud leur oppose, n'ayant été faite que depuis la publication du Code civil, on ne peut leur appliquer la loi de brumaire, qui, laissée sans exécution par toutes les parties, n'a acquis de droits à aucune d'elles; qu'en conséquence, l'effet de ces Transcription et inscription doit être réglé par le Code sous l'empire duquel ces actes ont eu lieu ;

» Qu'aux termes de l'art. 2106, *les priviléges ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription sur le registre du conservateur des hypothèques de la manière déterminée par la loi ;* d'où il suit évidemment qu'à défaut d'inscription prise selon la forme ou dans le temps prescrits par la loi, le privilége ou l'hypothèque sont éteints;

» Que, suivant le Code civil, l'inscription, pour être valable, devrait être prise par le créancier dans le temps que l'immeuble était entre les mains de son débiteur; que, faite postérieurement à l'aliénation de l'immeuble, elle était nulle, soit que l'acte de mutation eût été ou non transcrit;

» Que l'art. 834 du Code de procédure a innové à cette règle, en autorisant le créancier à s'inscrire, même après l'aliénation de l'immeuble hypothéqué à sa créance, mais à la charge expresse que l'inscription fût faite avant la Transcription de l'acte d'aliénation, ou au plus tard quinze jours après;

» Que, dans l'espèce, Ailhaud a inscrit son privilége sous l'empire du Code civil, avant la publication du Code de procédure, et dans un temps où l'immeuble qui lui servait de gage n'était plus entre les mains de son débiteur, par conséquent à une époque où il avait perdu le droit de s'inscrire; par conséquent que son privilége ne subsistait plus, faute d'avoir été conservé;

» Qu'il en serait de même quand il pourrait réclamer le bénéfice de l'art. 834 du Code de procédure, puisqu'il est encore constant en fait qu'il ne s'est inscrit que très-long-temps après le délai de quinzaine, à dater de la Transcription faite par les nouveaux propriétaires, et que cette inscription tardive n'aurait pu lui conférer les droits qu'il réclame ;

» Que vainement on oppose 1° que la Transcription faite par les nouveaux propriétaires, est nulle, ou du moins qu'elle est insuffisante pour purger leurs immeubles, attendu qu'ils n'ont fait transcrire que leurs propres contrats qui ne rappelaient pas le privilége d'Ailhaud; que leurs titres étant muets sur ce point, ils auraient dû, aux termes de l'art. 2181 du Code civil, faire transcrire les contrats non transcrits des précédens propriétaires;

» Que l'art. 2181 n'impose, à celui qui veut purger un immeuble, que l'obligation de transcrire le contrat qui l'a rendu propriétaire; que tel est le sens manifeste de cet article expliqué clairement par les n°s 1 et 2 de l'art. 2183, qui ne parlent que de la Transcription d'un seul acte de mutation;

» Que d'ailleurs, imposer au dernier propriétaire qui veut purger son immeuble, l'obligation de transcrire tous les contrats non transcrits des précédens détenteurs, ce serait une formalité très-onéreuse, et, dans plusieurs cas, impossible à exécuter;

» Qu'enfin, il est certain, d'après l'art. 2182, que ce n'est pas la Transcription qui purge un immeuble; que, dans le système actuel, cette formalité n'a principalement pour objet que d'arrêter le cours des inscriptions, sauf le délai de quinzaine; que l'opération de purger consiste essentiellement, suivant l'art. 2183, dans les notifications qu'il prescrit aux *créanciers au domicile élu dans leurs inscriptions;*

» Qu'il suit bien, de cet article, que celui qui veut affranchir son immeuble des charges dont il est grevé, est nécessairement tenu de signifier son contrat à tous les créanciers inscrits, non-seulement sur son vendeur immédiat, mais sur tous les précédens propriétaires; que, par une conséquence nécessaire, il est tenu, sous sa responsabilité, de rechercher ses créanciers, et de donner au conservateur les renseignemens propres à les lui indiquer; mais que, pour parvenir à ce résultat, il a le choix des moyens, puisque la loi ne lui en désigne aucun; que, s'il juge à propos de faire transcrire des contrats antérieurs au sien, il en a la faculté, mais que rien ne lui en impose l'obligation;

» Que le résultat de ces principes est que le créancier inscrit, qui n'a pas reçu du nouveau propriétaire les notifications prescrites par la loi, conserve tous les droits attachés à son inscription, (sauf la modification marquée en l'art. 2198), et qu'il peut les faire valoir, quel que soit le nombre des contrats transcrits, sans qu'on puisse lui opposer que l'immeuble sur lequel il a hypothèque, soit purgé de sa créance;

» Mais qu'il est également hors de doute que le créancier qui, comme Ailhaud, n'a pas conservé ses droits par une inscription prise en temps utile, n'est ni fondé, ni même recevable à prétendre que l'immeuble reste grevé de sa créance, sous le vain prétexte que l'ancien contrat qui la rappelle, n'a pas été transcrit par le nouveau propriétaire;

» Que vainement on oppose 2° qu'agissant en qualité de vendeur d'immeubles, et réclamant le privilége qui lui est dû à ce titre, Ailhaud n'était pas tenu, suivant l'art. 2108 du Code civil, de prendre lui-même une inscription; que c'était à son acquéreur à la lui procurer d'office en faisant transcrire son contrat; que cette obligation passait du premier acquéreur aux acquéreurs successifs, et par conséquent aux détenteurs actuels; qu'ainsi ces derniers ne peuvent se prévaloir contre Ailhaud du défaut d'inscription;

» Que l'article cité ne dit pas que le vendeur soit, dans tous les cas, dispensé de prendre lui-même une inscription; que tout ce qui résulte de cet article et du 834e du Code de procédure, c'est que, si le contrat est transcrit, la Transcription vaudra inscription au vendeur; mais qu'il résulte non moins clairement de ces articles, qu'à défaut de Transcription par l'acquéreur, le vendeur ne peut conserver son privilége qu'en prenant lui-même une inscription, ou en faisant transcrire le contrat de son acquéreur;

» Que vainement on oppose 3° que, sous l'empire du Code civil, le vendeur d'un immeuble peut, à défaut de paiement, obtenir la résolution de la vente, sans le secours d'une inscription, et qu'il en doit être de même lorsqu'il se borne à demander le prix qui lui est dû;

» Que l'action en résolution de la vente et celle en paiement sont essentiellement distinctes; qu'elles produisent des effets et sont soumises à des principes différens; qu'ainsi, si l'une de ces actions n'est pas assujétie à telle ou telle formalité, il n'y a aucune raison d'en conclure que l'autre en soit exempte;

» Que l'arrêt attaqué qui s'est conformé à ces principes, loin d'avoir violé la loi, en a fait une juste application.

» Sur le second moyen du fond, relatif aux Joannis frères, considérant qu'ils n'ont été poursuivis qu'en qualité de tiers-détenteurs, *et en exécution de l'art.* 2169 *du Code civil*, et par conséquent qu'ils n'ont été poursuivis qu'hypothécairement; que la question de savoir si, en vertu de la donation qui leur a été faite, ils sont tenus personnellement envers Ailhaud, n'a été ni discutée ni jugée; d'où il suit qu'Ailhaud ne peut prétendre qu'en ce point l'arrêt attaqué lui fasse grief;

» Sur les autres moyens tirés, soit du résiliement des ventes qui ont eu lieu entre les parties, soit de prétendues contraventions à la chose jugée, soit de la forme de la procédure, considérant que tous ces moyens reposent sur des faits inexacts, contredits par l'arrêt attaqué et les pièces produites;

» La cour rejette le pourvoi....».]]

IV. Le dépôt de la copie du contrat d'acquisition au greffe du tribunal civil, remplaçant la Transcription à l'égard des hypothèques non inscrites

des femmes et des mineurs ou interdits, sur les biens des maris ou des tuteurs, si, dans la supposition de plusieurs ventes successives, l'immeuble s'était trouvé grevé entre les mains du premier vendeur, de ces hypothèques légales non inscrites, le dernier acquéreur qui voudrait le purger, devrait déposer au greffe du tribunal civil, copie tant du premier que du second contrat de vente. *Ubi eundem ratio, idem jus.*

[[Mais *V.* ce que j'ai dit plus haut, n° 2.]]

V. La simple Transcription, avons-nous dit plusieurs fois, ne purge pas les hypothèques : elle n'est qu'un acheminement vers l'affranchissement de l'immeuble, qui ne s'opère définitivement que par le complément de toutes les autres formalités prescrites.

La Transcription ne laisse pas néanmoins de produire quelques effets immédiats qu'il est bon de faire connaître.

On a vu dans l'art. 2198, rapporté plus haut, que la responsabilité des conservateurs, pour la sincérité et l'exactitude de leurs certificats, n'est engagée qu'autant que la Transcription du titre a précédé la délivrance du certificat. La Transcription ne produit donc cet effet immédiat, que dès l'instant où elle est faite; le conservateur devient responsable de la vérité et de l'exactitude des certificats qu'il délivre.

On a vu encore dans l'article 2180, n° 4, que la prescription de l'hypothèque, en faveur d'un tiers-détenteur, ne commence à courir que du jour de la Transcription (1).

La Transcription, sous le régime de la loi du 11 brumaire an 7, produisait un effet encore plus important : cette formalité transmettait seule à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, suivant l'art. 28 de cette loi; et l'art. 26 de la même loi déclarait que, jusqu'à l'accomplissement de cette même formalité, les actes translatifs de propriété ne pouvaient être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur.

Le Code civil n'a subordonné le transport de la propriété, envers le tiers, à la formalité de la Transcription, que dans le seul cas où le titre translatif est une donation entrevifs. Le défaut de Transcription, a dit l'art. 491, pourra être opposé pour toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire la Transcription, ou leurs ayant-cause, ou le donateur.

[[Les héritiers du donateur sont-ils compris dans cette exception? *V.* l'article *Donation*, sect. 6, §. 3.]]

Si l'acquisition a pour cause tout autre titre que la donation, le transport de la propriété s'opère dès l'instant du contrat, et la Transcription ne devient nécessaire qu'à l'égard des acquéreurs qui veulent purger les hypothèques.

(1) *V.* l'article *Radiation des hypothèques*, n° 8.

VI. Toutefois la Transcription, d'après le premier esprit du Code civil, dut arrêter le cours des inscriptions des créances qui avaient été établies sur la tête du vendeur, et qui n'étaient pas encore inscrites à l'époque de l'aliénation. La Transcription a cessé de produire cet effet par la disposition de l'art. 834 du Code de procédure civile; mais elle forme encore, d'après ce même article, le point de départ du délai de quinzaine, dans lequel les créanciers non inscrits doivent faire leur inscription, pour la faire utilement.

[[Cette règle est-elle applicable aux créanciers de rentes foncières? Est-elle applicable aux hypothèques à prendre sur des droits d'usufruit? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 29 juin 1813, rapportés aux mots *Rente seigneuriale*, §. 2, n° 8 *bis*.]]

C'est ici le lieu d'expliquer avec quelque étendue les changemens opérés par l'article 834 du Code de procédure civile; il est placé sous le tit. 4 du liv. 1er de la seconde partie du Code, portant pour rubrique : *De la surenchère sur aliénation volontaire.* Les art. 832 et 833 règlent la forme des notifications à faire par le nouvel acquéreur, en vertu des art. 2183 et 2185, et celle de la mise aux enchères, ainsi que du cautionnement à fournir; après quoi, l'art. 834 continue en ces termes :

« Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait inscrire leur titre antérieurement aux aliénations qui seront faites à l'avenir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du chap. 8 du tit. 18 du liv. 3 du Code civil, qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la Transcription de cet acte.

» Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilége sur des immeubles, sans préjudice des autres droits résultant au vendeur et aux héritiers, des art. 2108 et 2109 du Code civil ».

Cet article déclare formellement que le créancier qui n'a point fait son inscription dans la quinzaine de la Transcription de l'acte d'aliénation, ne peut être reçu à requérir la mise aux enchères. Nous avons établi aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 4, n° 5, que la déchéance du droit d'enchérir présuppose la déchéance de la faculté d'inscrire utilement. Nous avons fondé notre opinion sur ce qu'une hypothèque qui ne peut fournir aux créanciers le moyen d'élever le prix de l'immeuble à sa vraie valeur, et qui ne peut mettre aucun obstacle au paiement du prix de l'immeuble aliéné entre les mains du vendeur ou de ses ayant-cause, est dénuée de tous les droits qui constituent la vraie hypothèque, et ne mérite plus ce nom.

Il nous reste à reconnaître quelles sont les hypothèques qui doivent être inscrites dans la quinzaine, à compter du jour de la Transcription faite par un tiers-détenteur.

L'article cité du Code de procédure civile dési-

gne celles qui sont énoncées dans les art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil.

L'art. 2123 fait mention des hypothèques judiciaires : l'art. 2127 énonce les hypothèques conventionnelles ; l'art. 2128 rappelle les hypothèques résultant des contrats passés en pays étranger, dans les cas où elles peuvent frapper des biens situés en France.

Pourquoi ne trouve-t-on pas dans cette énumération, les hypothèques légales qui forment une troisième espèce ?

Il est facile de se rendre raison du silence de la loi, lorsqu'on envisage les hypothèques légales appartenant aux femmes et aux mineurs sur les biens des maris et des tuteurs ; mais il ne l'est pas autant, si l'on se réfère aux hypothèques légales appartenant aux communes et à l'État sur les biens des comptables. Le chap. 9 prescrit des formalités différentes pour provoquer l'inscription de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs : il accorde un délai quadruple pour faire l'inscription L'hypothèque légale, appartenant aux communes et à l'État sur les biens des comptables, reste au contraire sous le régime commun des hypothèques. L'État et les communes seront-ils exclus de la faculté d'inscrire leurs hypotheques légales dans la quinzaine, à compter du jour de la transcription faite par le tiers-détenteur ? ou bien participeront-ils, comme les autres créanciers hypothécaires, à cet avantage ?

Ces hypothèques ont une analogie presque parfaite avec les hypothèques judiciaires. Elles embrassent, comme celles-ci, les biens présens et à venir du débiteur ; elles sont soumises également à la formalité de l'inscription. Il serait bien difficile de trouver un motif raisonnable de distinction qui pût faire penser que les hypothèques légales des communes et de l'État doivent encore aujourd'hui, comme avant l'émission du Code de procédure civile, être inscrites avant l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, sous peine de ne pouvoir plus l'être utilement. Il y a tout lieu de croire que, par cette disposition, le législateur a entendu moins déterminer d'une manière précise les hypothèques qui seraient susceptibles d'inscription dans la quinzaine à partir de le Transcription, que séparer les hypothèques légales des femmes et des mineurs soumises à des règles toutes particulières; et qu'ainsi, toutes les hypotheques, autres que ces dernières, peuvent être inscrites utilement dans la quinzaine de la Transcription.

Quant aux priviléges, ils sont soumis à la même règle : *sans préjudice*, est-il dit dans l'article 834, *des autres droits résultant aux vendeurs et aux heritiers, des art.* 2108 *et* 2109 *du Code civil.*

Tous les priviléges semblent compris dans cette mesure; et l'on pourrait penser que tous ceux qui ne sont pas inscrits avant l'aliénation, doivent l'être dans la quinzaine de la Transcription.

Néanmoins les priviléges attachés à une créance ayant pour cause des frais de justice, des frais funéraires, des frais de la dernière maladie, des salaires de gens de service et des fournitures de subsistances, étant exceptés de la formalité de l'inscription par l'art. 2107, continuent indubitablement de jouir du même avantage après l'aliénation, et doivent aussi être exceptés de la règle.

En soumettant les priviléges du vendeur et du cohéritier à l'inscription dans la quinzaine de la Transcription, la loi leur réserve néanmoins les *autres droits résultant des art.* 2108 *et* 2109. Il s'agit donc d'examiner quels sont les autres droits attribués aux priviléges du vendeur ou du cohéritier, par ces deux articles, et comment ces droits peuvent se concilier avec l'obligation générale imposée par l'art. 834 du Code de procédure civile.

Le droit attribué au privilége du vendeur, par l'art. 2108 du Code civil, consiste en ce que ce privilége est conservé par la Transcription du titre d'aliénation, qui vaut inscription pour le vendeur. L'art. 834 du Code de procédure présuppose la Transcription, puisque la date de celle-ci est le point de départ du délai de quinzaine accordé pour inscrire. Et comme cette Transcription vaut inscription pour le vendeur, il est évident que, dans le cas d'une vente unique, le vendeur n'a nullement besoin de répéter son inscription dans le délai de quinzaine.

Le premier vendeur, dans le cas de deux ventes successives, ne serait pas plus tenu de répéter son inscription dans la quinzaine, si le premier contrat de vente, consenti par lui, avait été transcrit, puisque cette Transcription vaudrait pareillement inscription en sa faveur.

Tels sont sans doute les *autres droits résultant au vendeur* que le législateur a entendu lui réserver.

Mais nous avons prévu un cas où le dernier acquéreur pourrait se dispenser de transcrire le premier contrat de vente : c'est celui où, lors de la première vente, l'immeuble ne se trouverait grevé d'aucune hypothèque du chef du premier vendeur, et ne serait affecté que du seul privilége appartenant à ce dernier, à raison du résidu du prix. Le contrat de revente du même immeuble serait le seul que le second acquéreur dût transcrire : n'y ayant point de Transcription du premier contrat de vente, il n'y aurait point d'inscription réelle ni fictive du privilége du premier vendeur; et celui-ci serait sans doute tenu de se conformer à la disposition de l'article 834 du Code de procédure, c'est-à-dire, d'inscrire dans la quinzaine de la Transcription du second contrat de vente, afin de conserver son privilége.

Le prêteur de deniers pour faire une acquisition d'immeuble n'est point dénommé dans l'art. 834 du Code de procédure ; mais comme son privilége est absolument le même que celui du vendeur aux droits duquel il est subrogé, on ne peut révoquer en doute que tout ce que nous avons dit du privilége du vendeur, ne soit applicable au privilége du prêteur.

Le droit accordé aux cohéritiers, par l'art. 2109 du Code civil, est d'un autre genre : « le cohéritier ou copartageant (dit cet article) conserve » son privilége sur les biens de chaque lot ou sur » le bien licité, pour la soulte et retour des lots, ou » pour le prix de la licitation, par l'inscription faite » à sa diligence, dans soixante jours, à dater de » l'acte de partage, ou de l'adjudication par licitation; durant lequel temps aucune hypothèque » ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte, ou » adjugé par licitation, au préjudice du créancier » de la soulte ou du prix ».

On voit que les cohéritiers ou les copartageans sont tenus, pour conserver leur privilége, pour la soulte ou le retour des lots, de l'inscrire dans le délai de soixante jours à partir de l'acte de partage. Si le cohéritier débiteur de la soulte ou du retour, vendait son lot le lendemain du partage, le créancier de la même soulte serait-il tenu d'accélérer son inscription, et de la placer dans la quinzaine de la Transcription faite par le nouvel acquéreur?

Il nous paraît que l'affirmative serait trop rigoureuse, et qu'elle n'est point du tout entrée dans l'esprit du législateur. Un délai de soixante jours est accordé au cohéritier pour inscrire son privilége à raison de la soulte. Lorsqu'il aura accompli cette formalité dans le délai prescrit, son privilége devra lui être conservé dans toute sa plénitude, quels que soient les actes passés par le débiteur de la soulte depuis l'acte de partage. Celui-ci ne peut, dans ce délai, préjudicier au privilége du créancier de la soulte par aucune hypothèque nouvellement créée. Il est tout naturel qu'il ne puisse lui préjudicier davantage par une aliénation, qui est tout aussi étrangère au créancier de la soulte que les dettes contractées par son débiteur. Nous croyons donc devoir conclure de là que le créancier de la soulte jouira, dans le cas proposé, du délai entier de soixante jours pour faire son inscription; et le législateur a eu sans doute cette extension en vue, lorsqu'il a conservé aux cohéritiers les droits résultant de l'art. 2109.

Le privilége mentionné dans l'art. 2111 du Code civil, et appartenant aux créanciers et légataires d'une succession qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, n'est point rappelé par l'art. 834 du Code de procédure civile, comme devant faire une exception à la règle, et il ne doit réellement en faire aucune. La séparation des patrimoines, ainsi que nous l'avons dit aux mots *Privilége de créance*, sect. 4, §. 6, n° 2, ne peut être demandée, relativement aux immeubles aliénés par l'héritier; d'où il suit que le privilége attaché à cette demande, s'évanouit par le seul fait de l'aliénation. Les créanciers de la succession n'ont aucun privilége sur les immeubles aliénés par l'héritier avant leur demande. Ils n'ont sur ces immeubles que les droits hypothécaires qu'ils pouvaient avoir acquis sur un immeuble, du vivant de l'auteur de la succession : et s'ils n'avaient pas fait encore leur inscription, rien ne pourrait les dispenser de la prendre dans la quinzaine de la Transcription faite par le nouvel acquéreur.

Nous devons dire la même chose du privilége des architectes, mais par une autre raison : ce privilége est soumis à l'inscription par l'art. 2110 du Code civil, sans détermination d'aucun délai pour l'accomplissement de cette formalité. Rien ne peut donc le soustraire à la loi commune, qui veut que les créanciers, tant privilégiés qu'hypothécaires, qui n'ont pas inscrit leurs titres avant l'aliénation de l'immeuble affecté, prennent leurs inscriptions dans la quinzaine, à partir de la Transcription faite par l'acquéreur.

Telles sont les explications que nous a paru mériter l'art. 834 du Code de procédure civile, qui, il faut l'avouer, tout en voulant résoudre une difficulté, en a engendré d'autres peut-être plus graves et plus sérieuses que celle qui existait auparavant.

VII. Nous ne terminerons pas ce paragraphe sans élever une question qui peut présenter des embarras : c'est celle de savoir si la Transcription et les autres formalités nécessaires pour purger les hypothèques, sont applicables aux ventes des biens des mineurs, des interdits, à celles des biens dépendans d'une succession vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, et autres semblables, avec les formalités prescrites pour ces sortes de ventes.

La difficulté vient de ce que ces ventes qui ne sont, à bien dire, ni purement volontaires, ni rigoureusement forcées, ont cependant, avec les ventes volontaires et les expropriations forcées, des affinités qui ne permettent pas de distinguer, au premier coup-d'œil, dans laquelle des deux classes il faut les ranger.

Nous allons retracer en détail les divers cas où les ventes de ce genre peuvent avoir lieu, quelles sont les personnes qui peuvent les provoquer, et quelles formes doivent y être observées. Nous déduirons de cet exposé les observations qui doivent nous mener à la solution de la question.

Les ventes dont nous entendons parler, sont celles qui regardent

1° Les biens immeubles des mineurs émancipés ou non émancipés;

2° Ceux des interdits;

3° Ceux qui sont vendus par licitation;

4° Ceux qui dépendent des successions vacantes;

5° Ceux qui dépendent d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire;

6° Ceux qui appartiennent à un négociant failli;

7° Ceux qui appartiennent à un débiteur qui a fait cession de biens.

Les mineurs et les interdits sont assimilés les uns aux autres, pour ce qui concerne l'administration de leurs biens meubles et immeubles, qui est confiée à un tuteur.

Ce tuteur seul peut provoquer la vente des immeubles des mineurs et des interdits qui sont sous sa tutelle. Nous puisons notre opinion dans l'art. 457 du Code civil qui dit que le tuteur ne peut

aliéner les immeubles sans y être autorisé par un conseil de famille, sans qu'aucun autre texte attribue, soit aux créanciers du mineur, soit à tout autre, le droit de consentir ni de provoquer l'aliénation.

Le mineur émancipé peut se trouver aussi dans une situation telle qu'il lui soit avantageux de vendre ses immeubles. Il peut en faire et conséquemment en provoquer la vente, d'après l'art. 484 du Code civil, mais en observant les formes prescrites au mineur non émancipé.

Lorsqu'il y a lieu d'appliquer la mesure de la licitation à des biens communs entre des majeurs et des mineurs, elle peut être provoquée sur la demande des majeurs (art. 954 du Code de procédure civile).

Lorsqu'il s'agit de vendre des immeubles dépendans d'une succession vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, la demande en est formée par le curateur à la succession vacante, ou par l'héritier sous bénéfice d'inventaire, suivant les art. 986 et 1001 du Code de procédure civile.

La vente des immeubles appartenant à un débiteur failli, est provoquée par les syndics définitifs de la faillite, suivant l'art. 532 du Code de commerce.

Enfin, la vente des immeubles appartenant à un débiteur qui a fait cession, peut être demandée par les créanciers (art. 1269 du Code civil, et art. 904 du Code de procédure civile).

Nous allons analyser le mieux qu'il nous sera possible les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs. Nous n'aurons ensuite qu'à indiquer les légères différences qui existent entre ces ventes et les autres dont nous avons parlé.

La demande de vente des biens des mineurs doit être formée devant le tribunal de première instance du domicile du mineur. Aucun texte ne le dit positivement, mais l'art. 406 du Code civil porte que « la nomination du tuteur sera faite par le conseil » de famille, présidé par le juge de paix du domi- » cile du mineur ». Cette compétence une fois fixée, entraîne celle du tribunal où doivent être portées toutes les actions et demandes relatives à l'administration des biens des mineurs, et par conséquent la demande de la vente de ces biens, qui, comme nous le verrons bientôt, n'est qu'un acte d'administration.

Le tuteur ne peut former la demande de la vente des biens des mineurs, « que pour une cause d'une » nécessité absolue ou d'un avantage évident ». Ce sont les termes de l'art. 457 du Code civil. Dans l'usage, on regarde comme nécessaire et avantageuse une vente qui est faite dans l'objet de payer des dettes urgentes, ou de pourvoir à des frais indispensables, lorsque les meubles et autres ressources du mineur ne peuvent y suffire.

Pour constater la nécessité ou l'avantage, le tuteur est tenu de requérir l'autorisation ou l'avis du conseil de famille, et de faire homologuer cet avis par le tribunal de première instance (art. 458 du Code civil, et art. 954 du Code de procédure civile).

L'art. 955 de ce dernier Code veut que le tribunal, lors de l'homologation, nomme, par le même jugement, un ou trois experts, suivant l'importance des biens, et qu'il ordonne que, sur leur estimation, les enchères seront publiquement ouvertes devant un membre du tribunal ou devant un notaire à ce commis.

Les art. 958 et suivans du même Code de procédure civile ordonnent que « les enchères seront » ouvertes sur un cahier des charges, déposé au » greffe et contenant l'énonciation du jugement » d'homologation, celle du titre de propriété, la » désignation sommaire des biens à vendre, le prix » de leur estimation, et les conditions de la vente; » (que) l'adjudication préparatoire sera indiquée » par des affiches, et qu'il en sera de même de l'ad- » judication définitive ».

Si, au jour indiqué pour l'adjudication définitive, les enchères ne s'élèvent pas au prix de l'estimation, l'art. 964 du même Code autorise le tribunal à ordonner, sur un nouvel avis des parens, que l'immeuble sera adjugé au plus offrant, même au-dessous de l'estimation.

Enfin, l'art. 966 renvoie aux dispositions contenues dans les art. 701 et suivans, du titre *de la saisie immobilière*, pour tout ce qui est relatif à la réception des enchères, à la forme de l'adjudication et à ses suites; et le produit de la vente est appliqué à l'objet particulier qui en a déterminé la provocation.

La licitation, qui est une suite de l'action en partage, doit être faite de l'autorité du tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession (art. 822 du Code civil).

Les formes de la vente par licitation sont les mêmes que celles de la vente des immeubles des mineurs, en ajoutant seulement au cahier des charges les noms, demeures et profession du poursuivant, de son avoué et des colicitans (art. 972 du Code de procédure civile).

Le produit de la vente par licitation est employé principalement à égaliser les lots.

La vente des immeubles dépendans d'une succession vacante, doit être faite de l'autorité du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, suivant l'art. 812 du Code civil : les formes à suivre sont celles prescrites par l'art. 1001 du Code de procédure civile. Et d'après les art. 1001, 988, 972, 955 de ce dernier Code, qui se rappellent successivement, on doit suivre, pour la vente des immeubles dépendans d'une succession vacante, les formes déterminées pour la vente des immeubles dépendans de la succession acceptée par bénéfice d'inventaire; on doit suivre, pour ces dernières ventes, les formes prescrites dans les licitations; et enfin, pour les licitations, celles prescrites pour la vente des biens des mineurs.

La vente des biens des mineurs doit encore servir de type à la vente des immeubles dépendans

d'une faillite, ainsi qu'à la vente des immeubles cédés aux créanciers par un débiteur insolvable (art. 564 du Code de commerce; art. 899 et 904 du Code de procédure civile).

Les principales modifications consistent en ce que, dans la vente des immeubles dépendans d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, ainsi que dans la vente des immeubles dépendans, soit d'une succession vacante, soit d'une cession misérable, le prix doit être délégué aux créanciers hypothécaires en ordre de recevoir, pourvu qu'ils se soient fait connaître (art. 806 du Code civil, et art. 991 du Code de procédure civile).

Après avoir ainsi retracé à grands traits la législation positive sur ces espèces de ventes, nous devons revenir à notre question : les adjudicataires de ces divers biens sont-ils tenus de transcrire leurs actes d'adjudication, et de remplir ensuite les autres formalités prescrites par les chap. 8 et 9 du tit. 18 du liv. 3 du Code civil, pour parvenir à purger les hypothèques?

Rien ne nous paraît devoir les exempter de la loi commune.

Les hypothèques s'éteignent, dit l'art. 2180, par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers-détenteurs, pour purger les biens par eux acquis. Les adjudicataires de ces sortes de biens sont des tiers-détenteurs; et puisque la loi n'a fait aucune exception, ils doivent d'abord transcrire leur acte d'acquisition, et ensuite remplir toutes les autres formalités prescrites par les chap. 8 et 9, si du moins ils veulent parvenir à purger ou à éteindre les hypothèques dont les immeubles par eux acquis se trouvent grevés.

Les doutes peuvent venir de ce que ces ventes étant faites d'autorité de justice, sur affiches et enchères, ainsi que l'expropriation forcée, les acquéreurs doivent être dispensés, tout comme les adjudicataires sur expropriation forcée, de transcrire, de notifier, et de remplir les autres formalités auxquelles est soumis un acquéreur volontaire.

Il est très-vrai que l'adjudicataire sur une expropriation forcée, régulièrement poursuivie et prononcée, n'est soumis à aucune de ces formalités. A quoi serviraient, en effet, ces formalités dans le cas d'une expropriation forcée? Pourquoi l'adjudicataire transcrirait-il et notifierait-il aux créanciers? Serait-ce pour les avertir? Ils l'ont été d'avance, si l'expropriation a été régulièrement poursuivie. Serait-ce pour les mettre en mesure d'enchérir? Ils ont pu enchérir, soit lors de l'adjudication provisoire, soit lors de l'adjudication définitive et même après l'adjudication, puisqu'ils ont été présens, ou dûment appelés à tous les actes de la procédure, et qu'ils ont pu user librement de toutes ces facultés.

Mais il n'est point vrai que la procédure de l'expropriation forcée, et celle des diverses ventes dont nous avons parlé plus haut, soient identiques et qu'elles offrent aux créanciers hypothécaires les mêmes moyens de veiller à leurs intérêts. Elles diffèrent dans plusieurs points essentiels.

1° Le tuteur, au nom du mineur, l'héritier bénéficiaire, le curateur à l'hérédité vacante, ou le syndic de tous les créanciers collectivement, provoquent les diverses ventes dont nous avons parlé, dans leur intérêt respectif, et les font prononcer sans contradicteur; au lieu que l'expropriation forcée est poursuivie par un créancier isolé, contre le débiteur qui est le contradicteur légitime.

2° Les créanciers hypothécaires n'assistent aux ventes dont il est question, qu'autant qu'ils y interviennent de leur propre mouvement; au lieu qu'une expropriation forcée n'est pas régulièrement poursuivie, et qu'elle est frappée de nullité, si tous les créanciers hypothécaires n'ont pas été appelés dès le principe, par des notifications faites selon le vœu de la loi.

C'est surtout cette dernière différence qui doit en entraîner une bien grande entre les effets de l'expropriation forcée et ceux des autres ventes sur affiches et publications.

La loi a tracé aux créanciers hypothécaires les précautions à prendre pour consolider leur hypothèque; ces précautions une fois prises, elle leur a garanti que leur hypothèque ne pourrait être purgée, soit à la suite d'une vente volontaire, soit à la suite d'une expropriation forcée, qu'ils ne fussent nominativement appelés pour discuter leurs intérêts.

Toute vente à laquelle ils ne sont pas appelés, est donc, à l'égard des créanciers, une vente volontaire, et, comme telle, soumise aux règles prescrites pour obtenir la purgation des hypothèques.

Mais, dira-t-on, toutes ces ventes sont consignées dans les registres du tribunal de l'autorité duquel elles ont été faites : pourquoi faudrait-il les transcrire sur le registre du conservateur, qui n'est, comme celui du tribunal, qu'un dépôt public? La chaleur des enchères est présumée avoir élevé le prix au plus haut point qu'il peut atteindre : pourquoi faudrait-il les rouvrir encore? Dans quelques-unes de ces ventes, comme dans la vente des biens dépendans d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, et dans celles qui sont assimilées à cette dernière, le prix de l'immeuble est délégué aux créanciers hypothécaires en ordre de recevoir : pourquoi faudrait-il rouvrir entre eux un ordre déjà consommé?

Il est facile de réfuter toutes ces objections.

Et d'abord, nous avons vu que l'hypothèque est un droit réel, et qu'elle produit une action purement réelle, qui doit être invariablement portée devant le tribunal du lieu où l'immeuble est situé.

Nous avons vu, en outre, qu'à côté de ce tribunal est établi un bureau de conservation, où toutes les inscriptions, toutes les Transcriptions et tous les actes nécessaires pour donner la publicité aux hypothèques établies sur tous les immeubles situés

dans l'arrondissement de ce tribunal, doivent se réunir comme dans un centre commun.

Les ventes sur affiches et publications sont faites devant le tribunal du domicile des mineurs, du failli, ou du lieu de l'ouverture de la succession, qui peut être différent de celui de la situation des immeubles; et lors même qu'un seul tribunal comprendrait tout à la fois, dans son ressort, le domicile des mineurs, des faillis, etc., et les immeubles hypothéqués, il n'en resterait pas moins que l'acte de vente ne serait pas dans le dépôt désigné par la loi, c'est-à-dire, dans les registres du conservateur; et qu'ainsi, la première des formalités nécessaires pour purger les hypothèques, ne serait pas remplie.

En second lieu, les enchères, les affiches et les publications ont sans doute pour but d'établir la concurrence, et d'élever, à son aide, le prix de l'immeuble à la vraie valeur qu'il peut avoir; mais la sollicitude de la loi pour l'intérêt des créanciers hypothécaires ne s'est pas bornée là: elle a voulu de plus qu'ils fussent nominativement appelés, pour être présens à toutes les procédures préliminaires de la vente, et pour enchérir eux-mêmes, s'ils le jugent convenable; et on ne peut se dissimuler que la concurrence des créanciers ne soit bien plus efficace que celle des étrangers, pour élever l'immeuble à un haut prix: le plus souvent l'étranger ne veut acquérir qu'autant qu'il trouve un marché très-avantageux; au lieu qu'un créancier qui prévoit qu'un prix modique le laissera en perte lors de la distribution, a un puissant intérêt pour élever ce prix au moins à toute la valeur de l'immeuble.

En troisième lieu, le prix, dans les ventes de biens des mineurs et dans les licitations, n'est nullement délégué aux créanciers hypothécaires. Il l'est dans les autres, mais il est délégué seulement aux créanciers qui se sont fait connaître (art. 106 du Code civil). Que les créanciers hypothécaires qui seront intervenus spontanément dans la vente sur affiches, et qui auront concouru dans leur ordre à la distribution du prix, ne puissent plus se plaindre, cela se conçoit: ils ont approuvé la vente et la forme de distribution du prix; ils ont obtenu tout ce qui leur était promis. Mais les créanciers hypothécaires qui n'auront pas connu la vente, ou qui, la connaissant, n'auront pas jugé à propos d'y intervenir, ont conservé leurs hypothèques dans toute leur intégrité. Ces hypothèques ne seront donc pas purgées après la vente.

Nous croyons donc pouvoir conclure que les ventes sur affiches et publications ne purgent nullement les hypothèques, et que l'adjudicataire à la suite de ces ventes doit, s'il veut arriver à ce but, transcrire son acte d'acquisition, tout comme l'acquéreur volontaire.

Les mêmes motifs doivent nous convaincre aussi que, s'il s'agit de purger des hypothèques légales appartenant à des femmes ou à des mineurs, sur les biens du mari ou des tuteurs, l'adjudicataire devra faire, au greffe du tribunal civil de la situation des biens, le dépôt de son acte d'adjudication, du moins dans tous les cas où la vente est faite de l'autorité d'un autre tribunal que celui de la situation des biens.

[[VIII. La connaissance qu'a le nouveau propriétaire (au moment de la Transcription de son contrat), d'une hypothèque acquise sur l'immeuble dans l'ancienne forme, avant la loi du 11 brumaire an 7, empêche-t-elle que cette hypothèque ne s'éteigne à défaut d'inscription prise, soit avant la Transcription elle-même, soit dans le délai déterminé par l'art. 834 du Code de procédure civile?

On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 6, un arrêt de la cour de cassation, du 12 octobre 1808, qui juge que non.]]

§. IV. *Quelle est, après la Transcription, la seconde formalité à remplir par le nouveau propriétaire qui veut purger son immeuble des charges dont il est grevé, du chef des précédens possesseurs?*

I. Cette seconde formalité est la notification du titre aux créanciers, indiquée dans les deux articles suivans du Code civil:

« 2183. Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chap. 6 du présent titre, il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, 1° l'extrait de son titre contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée, et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissemens dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée; 2° extrait de la Transcription de l'acte de vente; 3° un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des inscriptions; la seconde, le nom des créanciers; la troisième, le montant des créances inscrites.

» 2184. L'acquéreur ou le donataire déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction des dettes exigibles et non exigibles».

Le vendeur, a dit l'article précédent, ne transmet à l'acquéreur que la propriété qu'il avait lui-même, sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé. La Transcription est le premier pas qu'il doit faire pour s'en affranchir. La seconde formalité à remplir est la notification prescrite par ces deux articles.

Trois choses sont à observer pour la régularité

de cette notification : le délai dans lequel elle doit être faite, les personnes auxquelles elle doit être adressée, les déclarations qu'elle doit contenir.

Le premier état de l'acquéreur est nécessairement celui d'un tiers-détenteur. Il est propriétaire de l'immeuble, mais il est soumis aux mêmes charges hypothécaires dont l'immeuble était grevé dans la main du précédent propriétaire. Cet état subsiste, tant qu'il n'a pas manifesté la volonté de purger les hypothèques, ou qu'il n'a pas reçu, de la part d'un créancier, la sommation mentionnée dans l'art. 2169 : mais à l'instant où il a reçu cette sommation, le délai d'un mois accordé pour remplir les formalités préliminaires tendantes à purger les hypothèques, commence à courir. Il doit donc, dans l'espace de ce mois, faire sa Transcription, s'il ne l'a déjà faite, et la notification. Faute d'avoir fait l'une et l'autre dans ce délai, ou d'avoir obtempéré à la sommation qui lui a été faite de payer ou de délaisser, l'expropriation forcée de l'immeuble peut être poursuivie sur sa tête; et il ne peut, contre le gré des créanciers hypothécaires, suspendre les poursuites par une Transcription et une notification tardives. Nous avons dit *contre le gré des créanciers* : car ils sont seuls intéressés à opposer la déchéance ; et l'on ne peut guère douter que la Transcription et la notification, quoique tardives, ne dussent produire le même effet que celles faites dans le délai, si tous les créanciers y adhéraient.

La notification doit être adressée à tous les créanciens ayant privilége ou hypothèque inscrite, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions. S'il y avait eu deux ventes successives, sans purgation des hypothèques existantes sur le premier vendeur, la Transcription des deux actes devrait être faite (1) ; et, par voie de suite, la notification devrait être adressée aux créanciers hypothécaires privilégiés inscrits sur les deux vendeurs successifs. L'omission de la notification à l'un des créanciers inscrits sur le registre et dans l'extrait délivré par le conservateur, n'annullerait pas celle faite aux autres créanciers; mais l'hypothèque du créancier omis resterait intacte, faute d'avoir rempli à son égard cette formalité essentielle.

II. Il peut arriver que des créanciers, quoique non inscrits sur le registre du conservateur, ou sur l'extrait délivré par lui, au moment de la notification, aient néanmoins des hypothèques ou des priviléges susceptibles d'être purgés.

Tels sont les créanciers hypothécaires ou privilégiés qui, n'ayant pas encore inscrit à cette époque, viendront prendre leur inscription dans le délai de quinzaine, à partir de la Transcription faite par l'acquéreur, selon la faculté que leur donne l'art. 834 du Code de procédure civile, et acquerront le droit de surenchérir et d'intervenir dans la formation de l'ordre.

Tel est le créancier inscrit sur le registre du conservateur, mais qui, ne se trouvant pas inséré dans l'extrait délivré par le conservateur, quoique bien désigné, peut néanmoins intervenir dans l'ordre, et se faire colloquer à son rang, tant que le prix n'a pas été payé, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué, suivant l'art. 2189 du Code civil.

Tel est enfin le créancier ayant le privilége énoncé dans les art. 2102 et 2107 du Code civil, qui est affranchi de l'obligation d'inscrire son privilége, mais qui n'en a pas moins le droit d'intervenir volontairement dans la procédure, et de se faire colloquer dans le rang que la loi lui assigne.

L'acquéreur ne peut être tenu d'adresser la notification à aucun de ces créanciers dont l'existence ne lui est pas connue, par cela même qu'elle n'est pas consignée dans l'extrait des inscriptions qu'il a en main. Mais ces créanciers n'ont pas moins le droit d'enchérir, de leur propre mouvement, pendant les délais fixés, et de se faire colloquer sur le prix.

III. Enfin, pour ce qui concerne les hypothèques légales non inscrites, appartenant à des femmes ou à des mineurs sur les biens des maris ou des tuteurs, la notification à faire aux créanciers inscrits est remplacée par la signification du dépôt au greffe, qui doit être faite, suivant l'art. 2194, à la femme, au subrogé-tuteur, et au procureur du roi près le tribunal, et par l'affiche exigée par le même article, de l'extrait du contrat contenant sa date, les noms, prénoms, profession et domicile des contractans, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente. Cette signification et cette affiche remplacent si bien la notification à faire aux créanciers ordinaires, que l'art. 834 du Code de procédure civile, qui accorde un délai de quinzaine, à partir de la Transcription, aux créanciers négligens, pour prendre leurs inscriptions, ne parle que des créanciers ordinaires, et excepte implicitement la femme et le mineur ayant une hypothèque légale.

Quand l'acquéreur a rempli ces formalités, il a satisfait à tout ce que la loi lui prescrivait. Nous verrons plus bas si la femme et le mineur ou leurs ayant-cause ont droit d'enchérir, et jusqu'à quand ils conservent cette faculté.

IV. Les formes qui doivent accompagner la notification, la signification et l'affiche, doivent être aussi rigoureusement observées que celles prescrites pour la validité de l'inscription.

Ainsi, il est essentiel que la notification à faire aux créanciers hypothécaires en général, contienne la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée, la dénomination générale du domaine, et les arrondissemens dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de l'immeuble.

Il faut qu'elle contienne de plus l'extrait de la

(1) [[*V.* ce que j'ai dit plus haut, §. 31, n°s 2 et 3.]]

Transcription de l'acte d'aliénation, et le tableau sur trois colonnes mentionné dans le n° 5 de cet article.

Il faut ensuite qu'elle contienne l'offre d'acquitter sur-le-champ, jusqu'à concurrence du prix, les dettes et charges hypothécaires, sans distinction des dettes exigibles et non exigibles.

Si l'acquéreur omettait, dans sa notification, une seule de ces diverses déclarations, la notification pourrait être taxée d'irrégularité; et elle cesserait de produire les effets que la loi ne promet qu'aux notifications régulières.

Pareillement, si l'acquéreur omettait, soit dans la signification, soit dans l'affiche relatives aux hypothèques légales, un seul des points prescrits par l'art. 2194, la femme et le mineur pourraient s'en plaindre, et soutenir que l'hypothèque n'est pas purgée à leur égard.

§. V. *Quels sont les effets de la notification? Quels sont les créanciers qui peuvent surenchérir? Comment doivent-ils le faire?*

I. Les effets immédiats de la notification dont nous avons parlé dans le paragraphe précédent, sont de mettre les créanciers en mesure d'enchérir, s'ils le jugent convenable. Les effets ultérieurs varient selon que les créanciers usent ou n'usent pas de cette faculté.

Nous allons d'abord, indépendamment de ce qui est déjà dit au mot *Surenchère*, examiner l'article 2185 du Code civil, qui accorde aux créanciers la faculté de surenchérir, et qui en règle les conditions. Nous ferons connaître ensuite les dispositions qui se réfèrent au cas où il n'y a pas eu de surenchère régulière.

Cet article est ainsi conçu : « Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques, à la charge

» 1° Que cette réquisition sera signifiée au propriétaire dans quarante jours au plus tard de la notification faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant;

» 2° Qu'elle contiendra soumission du requérant, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire;

» 3° Que la même signification sera faite dans le même délai au précédent propriétaire, débiteur principal;

» 4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration;

» 5° Qu'il offrira de donner caution, jusqu'à concurrence du prix et des charges; le tout à peine de nullité ».

II. Il est question, dans cet article, de la faculté qu'ont les créanciers d'enchérir et de provoquer l'adjudication publique.

Nous verrons d'abord quels sont les créanciers qui peuvent requérir la mise aux enchères, et ensuite dans quels délais et quelles formes ils doivent faire cette réquisition.

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent seuls requérir la mise aux enchères. Les créanciers chirographaires sont exclus de cette faculté. C'est l'un des principaux avantages que les créanciers hypothécaires ont sur les créanciers chirographaires. Les biens du débiteur, tant qu'ils restent dans sa main, sont le gage commun de tous les créanciers indistinctement; mais dès l'instant où ils sont aliénés, les créanciers hypothécaires y ont seuls le droit de suite. Les créanciers chirographaires ne peuvent ni les suivre dans la main d'un tiers-détenteur, ni réclamer sur lui aucune espèce de droit.

Les créanciers hypothécaires eux-mêmes ne peuvent exercer ce droit de suite, et requérir la mise aux enchères, qu'autant qu'ils sont inscrits. La première raison en est que l'inscription, ainsi que nous l'avons démontré en son lieu, est le complément de toutes les hypothèques et de tous les priviléges, à quelques exceptions près; la seconde est prise de ce texte qui établit en règle générale et absolue, qu'un créancier quelconque ne peut requérir la mise aux enchères, qu'autant que son titre est actuellement inscrit.

Cette règle est générale, et ne reçoit aucune exception. L'art. 834 du Code de procédure civile a toléré que les créanciers privilégiés et ceux ayant hypothèque judiciaire ou conventionnelle, qui n'auraient pas inscrit leurs titres lors de l'aliénation, fussent reçus à requérir la mise aux enchères; mais en justifiant de *l'inscription* qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la Transcription de cet acte.

L'hypothèque légale des femmes et des mineurs sur les biens des maris et des tuteurs, existe indépendamment de toute inscription. Et néanmoins, s'ils veulent exercer le droit de suite contre un tiers-détenteur qui a fait le dépôt au greffe, la signification et l'affiche prescrits, l'art. 2194 du Code civil exige que l'inscription de leur titre soit faite par eux, ou pour eux, dans le délai de deux mois qui forme la durée des affiches.

La loi ne renferme aucune disposition taxative à l'égard de l'État et des communes ayant hypothèque légale sur les biens des comptables, ni à l'égard des légataires ayant hypothèque légale sur les immeubles de la succession, selon les art. 1017 et 2121 du Code civil. Mais ils n'en sont pas moins soumis à cette règle, soit parce que leurs hypothèques ne reçoivent, comme toutes les autres, leur complément que par l'inscription, soit parce que notre article, en disant : *tout créancier dont le*

titre est inscrit, peut requérir, etc., n'en excepte aucun.

Enfin, les mêmes motifs nous portent à croire que les créanciers eux-mêmes ayant le privilége énoncé dans l'art. 2101, n'en sont pas exempts, quoique ce privilége soit nominativement excepté de la formalité de l'inscription par l'art. 2107 du Code civil. Ces créanciers, ainsi que nous l'avons dit ailleurs, auront sans doute le droit d'intervenir dans la formation de l'ordre, et de se faire colloquer dans leur rang, sans le secours de l'inscription; mais s'ils veulent requérir la mise aux enchères, ils devront inscrire préalablement leurs titres, parce que la loi n'admet que cette forme unique.

Tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires ont donc le droit de requérir la mise aux enchères, pourvu qu'ils fassent inscrire leur titre, s'il ne l'était déjà avant l'aliénation.

III. Nous avons établi la nécessité d'une inscription préalable de la part de tout créancier privilégié ou hypothécaire, qui veut requérir la mise aux enchères. Nous allons examiner de plus près dans quel délai l'inscription postérieure au contrat d'aliénation, doit être faite, pour donner au créancier la faculté d'enchérir.

Ce délai est bien clairement déterminé par l'art. 834 du Code de procédure civile, à l'égard des créanciers qui y sont désignés, c'est-à-dire, à l'égard des créanciers ayant un privilége quelconque, et à l'égard de ceux ayant une hypothèque judiciaire ou conventionnelle : ce délai est indistinctement, pour tous, celui de quinze jours, à partir de la Transcription faite par le tiers-détenteur.

Ainsi, tout créancier ayant hypothèque judiciaire ou conventionnelle, non inscrite lors de l'aliénation, devra prendre inscription dans ce délai, s'il veut user de la surenchère. S'il laisse passer ce délai, il ne pourra plus inscrire utilement, ainsi que nous l'avons démontré plus haut, et conséquemment il ne pourra plus user de la faculté de requérir la mise aux enchères.

On doit en dire autant de tous les créanciers ayant privilége, puisque l'art. 834 du Code de procédure civile les met dans la même catégorie et les assujétit aux mêmes règles : ce qui ne dispense pas d'ailleurs les créanciers privilégiés d'observer les autres délais et de remplir les autres conditions qui leur sont imposées pour la conservation de leurs priviléges, et qui ont été expliquées sous les mots *Privilége de créance*, sect. 5.

Nulle raison ne paraît devoir dispenser l'Etat, les communes et les établissemens publics, ayant hypothèque légale sur les biens des comptables, non plus que les légataires ayant hypothèque légale sur les immeubles de la succession, de prendre inscription dans le même délai de quinzaine, à partir de la Transcription.

Mais quant aux hypothèques légales des femmes et des mineurs, sur les biens des maris et des tuteurs, l'article 834 du Code de procédure civile ne les concerne pas. Le silence de cet article à cet égard, est d'autant moins équivoque, que les art. 2193 et suivans du Code civil règlent, avec beaucoup d'exactitude et de précision, les formalités à remplir par le tiers-détenteur, envers les femmes et les mineurs, et celles que ceux-ci devront observer, à leur tour, pour conserver leurs hypothèques. Les formalités qui regardent le tiers-détenteur, sont le dépôt du titre d'acquisition au greffe, la signification de ce depôt, et l'affiche pendant deux mois. Cet espace de deux mois est donné tout entier, soit à la femme, soit aux mineurs, soit à leurs parens, soit enfin au procureur du roi, pour faire l'inscription de l'hypothèque légale au bureau du conservateur.

La femme et le mineur sont donc obligés d'inscrire, comme tout autre créancier, avant que de pouvoir requérir la mise aux enchères; et un délai fatal leur est fixé pour faire cette inscription : mais ce délai, au lieu de partir du jour de la Transcription, qui leur reste étrangère, ne part que du jour de l'apposition de l'affiche; et la durée du délai, au lieu d'être de quinze jours, comme dans les cas prévus par l'art. 834 du code de procédure civile, sera de deux mois.

Nous entendons parler du cas où les hypothèques légales des femmes et des mineurs ne sont pas inscrites lors de l'aliénation; car, si elles se trouvaient inscrites à cette époque, les femmes et les mineurs recevraient les mêmes notifications que l'on fait aux créanciers ordinaires, et seraient soumis aux mêmes règles.

Telles sont les observations que nous avons cru devoir faire au sujet des inscriptions à prendre par les créanciers, avant de pouvoir requérir la mise aux enchères. Nous allons examiner actuellement dans quel délai et dans quelles formes doit être faite cette réquisition.

IV. Le délai est clairement déterminé par le §. 1er de notre article, à l'égard de tous les créanciers hypothécaires qui se trouvaient inscrits à l'époque de l'aliénation, et qui ont reçu, de la part du tiers-détenteur, la notification prescrite.

La réquisition de la mise aux enchères doit être faite et signifiée par ces créanciers au nouveau propriétaire, dans les quarante jours au plus tard de la notification faite par ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant. Ce délai général est donc de quarante jours, à partir de la notification faite par le détenteur; et ce délai ne reçoit aucune extension, lorsque le créancier requérant se trouve domicilié dans le même lieu où son domicile a été élu.

Les deux jours par cinq myriamètres forment un délai de surérogation qui est accordé au créancier domicilié dans un lieu éloigné du siége des inscriptions, afin qu'il ait le temps de recevoir l'avis de la notification faite au domicile élu, et de transmettre la résolution où il est de requérir la mise aux enchères.

Ce délai est uniforme pour tous les créanciers inscrits lors de l'aliénation, sans distinguer si la créance est privilégiée ou hypothécaire, si l'hypothèque est légale, judiciaire ou conventionnelle, si elle pouvait exister indépendamment de toute inscription, ou si elle y a été soumise dès son origine.

Ce délai doit être encore le même à l'égard des créanciers qui, n'ayant pas fait d'inscription lors de l'aliénation, l'ont prise dans la quinzaine du jour de la Transcription; c'est-à-dire que, si le tiers-détenteur a transcrit et notifié à certains créanciers inscrits, ceux qui, n'ayant pas fait leur inscription lors de l'aliénation, l'auront prise dans la quinzaine de la Transcription, auront, pour enchérir, ce qui restera à courir du délai de quarante jours, à partir de la notification, accordé à tous les créanciers en général; de manière qu'en supposant que la Transcription et la notification aux créanciers inscrits eussent été faites le 1er mai, et que le créancier tardif n'eût pris son inscription que le 10 mai, il n'aurait plus que trente jours pour requérir sa mise aux enchères.

Tel est le vrai sens de l'art. 833 du Code de procédure civile, lequel, après avoir dispensé le nouveau propriétaire de notifier aux créanciers qui ne se trouvent pas inscrits dans ce moment, déclare que, dans tous les cas, faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix : c'est dire assez clairement que le délai ne sera pas prolongé en faveur des créanciers tardifs à inscrire, et que leur enchère devra se placer dans le délai accordé aux créanciers inscrits lors de l'aliénation. Et pourquoi leur accorderait-on une prorogation? On leur a fait une espèce de grâce en les admettant à inscrire dans la quinzaine de la transcription; on ne devait pas leur en faire une seconde, en reculant encore, en leur faveur, le terme où le sort des créances et celui de la nouvelle acquisition doivent être fixés irrévocablement.

Nous n'avons pas mis en question si la femme mariée et le mineur doivent être compris dans la disposition générale de l'art. 2185 du Code civil, qui autorise tout créancier hypothécaire à requérir la mise de l'immeuble aux enchère et adjudication publiques, lors-même que leur hypothèque légale ne se trouverait pas inscrite au moment où le nouvel acquéreur veut purger ces hypothèques. Cette faculté est, comme il est dit ailleurs, l'un des droits les plus importans qui soient attachés à l'hypothèque. Il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler que, sans elle, une vente à vil prix des immeubles du débiteur, compromettrait les créances de la femme et du mineur, et ne laisserait à ceux-ci que la voie très-chanceuse de la rescision de la vente frauduleuse, pour recouvrer toute la valeur de leur gage.

Nous ajouterons qu'attendu que la réquisition de la mise aux enchères comprend une obligation, et que, d'un autre côté, la femme et le mineur ne peuvent s'obliger valablement qu'avec l'autorisation ou le ministère de ceux qui sont préposés par la loi à la surveillance et à la conservation de leurs intérêts, la réquisition des enchères ne sera obligatoire, à l'égard de la femme et du mineur, qu'autant qu'elle se trouvera accompagnée de toutes les formalités nécessaires pour l'autoriser.

Mais quel sera le délai dans lequel la femme et le mineur, ou ceux qui agiront pour eux, pourront provoquer la mise aux enchères?

L'art. 2185 du Code civil, qui appelle indistinctement tous les créanciers à l'exercice de cette faculté, n'accorde, avons-nous dit, qu'un délai uniforme de quarante jours, à partir de la notification faite par l'acquéreur.

Appliquerons-nous cette disposition à l'hypothèque légale non inscrite des femmes et des mineurs? Et pour justifier cette application, dirons-nous que l'art. 2194 du même Code assujettit aussi l'acquéreur à faire à la femme ou au subroge-tuteur une notification de l'acte de dépôt du contrat au greffe du tribunal civil, et que le jour de cette notification doit être, à leur égard, le point du délai pour requérir la mise aux enchères?

Ce raisonnement nous paraîtrait un vrai paralogisme. Le législateur a établi deux modes de purger les hypothèques : l'un à l'égard des hypothèques des femmes et des mineurs, l'autre à l'égard des hypothèques et priviléges appartenans à tout autre créancier. Il les a parfaitement distingués et analysés dans deux chapitres différens; et ce serait tout confondre, que d'appliquer à l'un les dispositions de l'autre.

Nous ajouterons à cette réponse, que l'art. 2194 accorde à la femme et au mineur, ou à ceux qu'ils appellent à leur aide, un délai de deux mois, à compter de la notification et de l'exposition ou affiche du contrat, pour prendre l'inscription et pour conserver ainsi l'intégrité de l'hypothèque. Nous disons pour conserver *l'intégrité de l'hypothèque*, car cet article n'ayant fait ni distinction ni graduation du droit à conserver dans le cours de ce délai, il est évident que l'inscription faite le soixantième jour, conserve l'hypothèque de la même manière que pourrait le faire une inscription prise avant le quatrième jour, et conséquemment qu'elle la conserve avec tous ses attributs, parmi lesquels il faut compter surtout le droit de requérir la mise aux enchères.

Voudrions-nous, en donnant une nouvelle interprétation à cet article, supposer que la notification exigée relativement aux hypothèques légales et non inscrites des femmes et des mineurs, a une durée et une continuité : qu'à la différence de la notification à faire aux créanciers ordinaires, qui se fait instantanément par l'acte qui la contient, dès le moment où il est signifié et signé par l'officier ministériel, la notification relative aux hypothèques non inscrites des femmes et des mineurs, se prolonge pendant la durée de l'affiche, et que le délai de quarante jours pour surenchérir ne doit

partir que du jour de l'expiration des deux mois d'exposition ?

Cette supposition serait gratuite : l'art. 2195 veut qu'à l'expiration du délai de deux mois, tout soit consommé ; que, dans le cas où il n'y aura pas eu d'inscription, l'immeuble soit affranchi de la charge de l'hypothèque légale ; que, dans le cas contraire où il y a une inscription, l'acquéreur soit simplement tenu de payer le prix, soit à la femme ou au mineur, soit aux autres créanciers, selon l'ordre de leur hypothèque ou de leur privilége, ce qui exclut toute prorogation d'un nouveau délai de quarante jours pour exercer la surenchère.

Dirons-nous enfin que les dispositions de l'art. 2194 tendent toutes à obtenir l'inscription de l'hypothèque légale de la femme et du mineur ; que, du moment où cette inscription est prise, ils rentrent dans la classe générale des créanciers inscrits ; que l'acquéreur doit leur faire alors la notification prescrite par l'art. 2183 ; et que le délai de quarante jours pour surenchérir, ne doit partir que du jour de cette nouvelle notification ?

La réponse par laquelle nous avons détruit l'interprétation précédente, sert également à détruire celle-ci. Cette nouvelle notification, de la part de l'acquéreur, n'est nullement nécessaire, parce qu'elle n'est pas prescrite. Et qu'est-ce que cette nouvelle notification apprendrait de plus à la femme et au mineur ? Ils sont avertis que l'immeuble hypothéqué est vendu ; ils savent que le contrat est déposé au greffe du tribunal civil ; ils peuvent ou ils ont pu en consulter les conditions ; ils sont instruits que le dépôt, la notification et l'affiche faits par l'acquéreur, ont pour but de purger l'hypothèque légale. Ils ont donc été à portée de requérir la mise aux enchères, si cette mesure leur eût paru conforme à leur intérêt.

Cette dernière interprétation est donc aussi fautive que les précédentes ; la seule qui nous paraisse juste et conforme à l'esprit de la loi, est celle qui circonscrit dans le même délai de deux mois, à partir du dépôt et de l'exposition du contrat, la faculté d'inscrire et celle de surenchérir. L'hypothèque légale des femmes et des mineurs est susceptible d'être purgée ainsi que toutes les autres. Pour parvenir à ce but, il faut nécessairement que la femme et le mineur aient été mis en mesure de consolider leur hypothèque par l'inscription, et de requérir la mise aux enchères, si le prix de l'aliénation leur paraît inférieur à la valeur de l'immeuble hypothéqué. Il faut de plus qu'il y ait un terme auquel le sort de la vente soit définitivement fixé. Le chap. 9 a pour objet spécial d'indiquer le mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs. Le législateur, dans ce chapitre, prescrit à l'acquéreur de déposer son contrat au greffe du tribunal civil, de donner à la femme et au mineur connaissance de ce dépôt, et d'afficher, pendant deux mois, un extrait de ce contrat. S'il n'a été fait aucune inscription dans ce délai sur l'immeuble vendu, il passe à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des conventions matrimoniales ou de la gestion du tuteur. S'il a été pris des inscriptions, l'acquéreur est libéré, en payant le prix des créanciers selon leur ordre. A l'expiration des deux mois, l'hypothèque légale pour laquelle il a été pris inscription, peut être éteinte par le paiement du prix. Et il implique, encore un coup, que l'acquéreur puisse purger l'hypothèque au moyen du prix stipulé dans le contrat, sans que la femme et le mineur aient été mis en mesure d'enchérir, et sans que le délai pour exercer le droit de surenchère soit expiré. Nous concluons de là que la femme et le mineur dont les hypothèques ne sont pas inscrites au moment de l'aliénation, ont la faculté d'inscrire et d'enchérir, et que l'exercice de cette double faculté est borné à deux mois, à compter de la notification du dépôt et de l'affiche du contrat.

Au surplus, la faculté de surenchérir dans les deux mois de l'expiration du contrat, n'appartient à la femme que dans le cas où il n'y avait pas inscription prise en sa faveur sur l'immeuble vendu par le mari, et où cet immeuble n'avait pas été valablement affranchi de l'hypothèque légale avant la vente. Nous disons *valablement*, car la restriction de l'hypothèque légale de la femme à certains immeubles, et l'affranchissement des autres immeubles du mari, ne sont valables qu'autant que ces actes ont été accompagnés des formalités prescrites par les art. 2140 et 2144. Ainsi, une simple renonciation de la femme à son hypothèque légale, sur tel ou tel immeuble du mari, sans avis des quatre plus proches parens et sans jugement d'autorisation rendu à la suite, n'empêcherait nullement que la femme, en cas de vente postérieure de cet immeuble, ne requît l'inscription et la surenchère dans le délai de deux mois à partir de l'exposition.

V. Le rapprochement de l'art. 1431 avec l'art. 2144 du Code civil, pourrait faire naître, à ce sujet, un doute qu'il est bon de résoudre.

L'art. 1431 est ainsi conçu : « La femme qui s'o-
» blige solidairement avec son mari pour les affaires
» de la communauté ou du mari, n'est réputée, à
» l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme
» caution : elle doit être indemnisée de l'obligation
» qu'elle a contractée ».

Les art. 2144 et 2145 veulent que la restriction de l'hypothèque légale de la femme ne puisse avoir lieu qu'en vertu d'un jugement rendu sur les conclusions du ministère public, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parens de la femme réunis en assemblée de famille.

Ces diverses dispositions semblent, au premier coup-d'œil, présenter une antinomie. Supposons, en effet, qu'un mari ait vendu un immeuble à lui appartenant, solidairement avec sa femme, on pourra dire, d'un côté, qu'il résulte de cette solidarité un cautionnement qui oblige la femme à garantir la vente dans tous les cas ; et de l'autre, que la renonciation indirecte à l'hypothèque légale

sur l'immeuble vendu, qui résulte aussi du cautionnement, ne peut être valable, attendu qu'elle n'est pas accompagnée des conditions et des formes voulues par la loi.

Mais la contradiction n'est qu'apparente, et ces diverses dispositions peuvent très-bien se concilier.

L'obligation solidaire contractée envers un tiers par la femme et le mari, soit de payer une dette, soit de garantir une vente, soit de donner ou faire toute autre chose dans l'intérêt du mari, est très-valable, et oblige la femme envers le tiers, sans qu'elle ait besoin d'autre forme que la simple autorisation du mari. Tel est le vœu de l'art. 1431.

Mais lorsqu'il ne s'agit nullement de l'intérêt actuel d'un tiers, et que le mari veut simplement demander une restriction de l'hypothèque légale de la femme, pour jouir d'un crédit plus étendu, il ne peut l'obtenir que par un jugement rendu sur les conclusions du ministère public, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parens de la femme.

Dans ce dernier cas, la femme discute ses intérêts avec le mari seul, sans aucune intervention des tiers. Elle restreint un droit qui lui était acquis, sans recevoir aucun dédommagement du sacrifice qu'elle fait : et c'est sans doute par ce motif que le législateur a voulu que la femme soit environnée, dans ces circonstances, de formes tutélaires qui la garantissent des pertes auxquelles une facilité inconsidérée pourrait l'exposer.

Au premier cas, au contraire, la femme s'oblige directement envers un tiers. Cette obligation, contractée sous les auspices de la loi, ne doit pas être vaine : elle doit produire tout son effet envers le tiers qui a compté sur sa validité. D'ailleurs, cette obligation, quoique contractée pour l'intérêt du mari, n'est point préjudiciable à la femme, du moins dans le vœu de la loi, puisque la même disposition qui valide l'obligation de la femme, accorde à celle-ci une indemnité sur les biens du mari.

Ainsi, dans la supposition déjà faite de la vente d'un immeuble appartenant au mari, consentie solidairement par le mari et par la femme, celle-ci ne pourra plus exercer les droits de son hypothèque légale sur cet immeuble, parce qu'elle s'est obligée personnellement à garantir l'acquéreur de tout trouble et de toute action qui tendrait à revendiquer sur cet immeuble un droit quelconque, ou de propriété ou de service foncier, ou d'hypothèque ; et que, si elle voulait agir en vertu de sa propre hypothèque, elle serait victorieusement repoussée par cette règle invariable, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Le cautionnement résultant de la solidarité, produira, si l'on veut, relativement à l'hypothèque légale de la femme sur l'immeuble vendu, le même effet qu'aurait produit une renonciation directe ; mais la disposition de l'art. 2144 ne sera nullement violée. La femme ne s'est pas contentée de restreindre son hypothèque vis-à-vis de son mari seul : elle est obligée envers le tiers-acquéreur ; elle a promis une garantie pleine. Elle devrait garantir l'acquéreur de toute action hypothécaire, intentée par un étranger ; à plus forte raison doit-elle le garantir de celle qu'elle intenterait elle-même, ou plutôt elle doit se l'interdire.

[[Voici un arrêt de la cour de cassation, du 12 février 1811, qui consacre formellement cette doctrine.

« Le procureur général expose que la cour d'appel de Poitiers a rendu, le 10 août dernier, un arrêt contre lequel la partie intéressée a renoncé à se pourvoir, par un acte notarié du 26 octobre suivant, dont expédition est ci-jointe, mais qui paraît devoir être cassé dans l'intérêt de la loi.

» Le 24 messidor an 4, Charles-François-Fabrice Morisson, aujourd'hui membre de la cour d'appel de Poitiers, et Thérèse-Françoise Lansies, son épouse, acquièrent la métairie d'Ecoulandre, située dans la commune de Mouzeuil, arrondissement de Fontenay, département de la Vendée.

» Le 11 octobre 1807, la dame Morisson prend une inscription hypothécaire sur tous les biens de son mari, situés dans l'arrondissement de Fontenay, pour sûreté d'une somme de 11,000 francs qu'elle déclare lui être due à titre de remploi de propres aliénés.

» Par acte notarié du 19 janvier 1810, M. Morisson vend la moitié de la métairie d'Ecoulandre, et il la vend tant en son nom personnel qu'au nom de son épouse, dont il représente une procuration en bonne forme, donnée sous son autorisation.

» Le 21 mars suivant, autre acte notarié par lequel la dame Morisson ratifie la vente que son mari a faite en son nom, le 19 janvier précédent, s'oblige solidairement avec lui de l'exécuter, et donne main-levée pure et simple de son inscription du 11 octobre 1807, en tant qu'elle frappe sur le bien compris dans cette vente.

» Muni de cet acte, M. Morisson requiert le conservateur des hypothèques de Fontenay de rayer, quant au bien vendu par le contrat du 19 janvier, l'inscription hypothécaire de son épouse.

» Le conservateur s'y refuse, sur le fondement que la main-levée de cette inscription n'a pas été donnée dans les formes déterminées par les art. 2144 et 2145 du Code civil.

» M. Morisson le fait assigner devant le tribunal civil de Fontenay ; et là, il intervient, le 10 mai, un jugement par lequel,

» *Considérant que l'art. 2157 du Code civil dispose que les inscriptions hypothécaires sont rayées du consentement des parties intéressées* ET AYANT CAPACITÉ A CET EFFET ;

» *Considérant que, par l'art. 2144 du même Code, l'hypothèque générale conférée par la loi à la femme sur les biens de son mari, ne peut, même de son consentement, être restreinte à certains immeubles*

qu'après avoir pris l'avis des quatre plus proches parens de la femme ;

» *Considérant que la radiation de l'inscription dont il s'agit, devant opérer, pour la dame Morisson, l'effet de diminuer le gage de son hypothèque, cette radiation ne peut avoir lieu qu'en se conformant aux formalités exigées par l'art. 2144 précité, puisque, dans l'espèce, il y a parité de motifs pour, appliquer les dispositions de cet article ;*

» *Considérant que la circonstance que la dame Morisson a vendu solidairement avec son mari, ne peut porter atteinte aux principes ci-dessus consacrés, parce que n'étant pas permis à la femme de renoncer à son hypothèque légale ou de la restreindre à certains biens, sans le concours de ses quatre plus proches parens, il ne pourrait résulter de cette circonstance qu'un moyen spécieux d'éluder les dispositions formelles de la loi ci-dessus rappelée ; qu'ainsi, le conservateur des hypothèques de l'arrondissement de Fontenay a été fondé à refuser la radiation de l'inscription dont il s'agit, sur le motif que la dame Morisson n'avait pas capacité pour consentir ladite radiation .... ;*

» *Le tribunal renvoie le conservateur des hypothèques de l'arrondissement de Fontenay, de la demande contre lui formée par M. Morisson, et condamne celui-ci aux dépens.*

» M. Morisson appelle de ce jugement, mais sans succès. Par arrêt du 10 août,

» *Considérant que l'art. 2157 du Code civil porte :* Les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, et en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée ;

» *Considérant que la femme sous puissance de mari n'a point la capacité requise par l'article précité, à moins qu'elle n'ait rempli les formalités requises par la même loi à l'effet de diminuer l'étendue de ses hypothèques, les restreindre ou les annuler, puisque l'art. 2144 du même Code exige que la femme mariée ne puisse consentir à ce que l'hypothèque générale sur tous les biens immeubles soit restreinte aux immeubles suffisans pour la conservation entière des droits qu'elle a, sans qu'au préalable on ait pris l'avis des quatre plus proches parens de ladite femme ;*

» *Que, de la combinaison des deux articles précités, il résulte que le conservateur des hypothèques ne peut accéder à la demande en radiation totale ou même partielle de l'inscription de la femme, sans compromettre sa responsabilité, dès que, dans le cas présent, il n'y a ni jugement en dernier ressort, ni jugement passé en force de chose jugée, et qu'il ne peut y avoir jugement ni de l'un ni de l'autre caractère, puisque le mari n'a point pris l'avis des quatre plus proches parens de sa femme ; qu'enfin, on ne peut suppléer aux conditions qui viennent d'être rappelées, sous prétexte que la femme, en vendant conjointement avec son mari, s'est rendue garante ou caution envers l'acquéreur, attendu que ce serait décider la question par la question même, et faire d'une manière indirecte ce que la loi prohibe de faire sans les conditions requises par les art. 2144 et 2157 ;*

» *La cour dit qu'il a été bien jugé.....*

» C'est sur cet arrêt que l'exposant croit devoir appeler la censure de la cour.

» Sans doute, d'après l'art. 2157 du Code civil, le conservateur des hypothèques de Fontenay n'a dû rayer l'inscription hypothécaire de la dame Morisson, qu'en vertu, ou d'un jugement inattaquable qui le lui eût ordonné expressément, ou d'un acte par lequel la dame Morisson elle-même, *ayant capacité* pour consentir à la main-levée de cette inscription, y aurait en effet consenti.

» Mais si, dans l'espèce, il n'existait pas de jugement qui eût ordonné la radiation de l'inscription dont il s'agit, il existait du moins un acte par lequel la dame Morisson avait consenti à ce que cette inscription fût rayée.

» Il ne reste donc plus qu'à savoir si la dame Morisson *avait capacité* pour donner ce consentement.

» En général, les femmes mariées ne peuvent s'obliger ni par conséquent donner aucun consentement qui puisse leur nuire, si elles ne sont à cet effet autorisées par leurs maris. L'art. 217 du Code civil est là-dessus très-formel. Mais de là même il résulte qu'avec l'autorisation de leurs maris, elles peuvent contracter toutes les obligations et donner tous les consentemens que la loi n'a pas placés, à leur égard, dans une catégorie particulière. C'est ce qui résulte des art. 1125 et 1124 du Code civil, qui déclarent, l'un, que *toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ;* l'autre, que ce n'est que *dans les cas exprimés par la loi* que *les femmes mariées sont incapables de contracter.*

» Or, la loi déclare-t-elle la femme mariée incapable de consentir à la main-levée de l'inscription hypothécaire qu'elle a prise, ou qui a été prise pour elle, sur un ou plusieurs des immeubles de son mari ?

» Il faut distinguer :

» Ou la femme, lorsqu'elle donne ce consentement, ne traite qu'avec son mari, sans l'intervention d'aucun tiers ; et elle n'a pour objet, en affranchissant une portion des biens de son mari de l'hypothèque qui les grève, que de le favoriser personnellement, de lui faciliter l'arrangement de ses affaires, de lui procurer un crédit qu'il n'a pas ;

» Ou elle ne donne ce consentement qu'en faveur d'un tiers avec qui elle a contracté, soit seule avec l'autorisation de son mari, soit conjointement avec son mari et solidairement, une obligation de laquelle il résulte pour elle l'impossibilité de faire valoir son hypothèque contre ce tiers.

» Au premier cas, les art. 2144 et 2145 du Code civil veulent que le consentement de la femme à la main-levée de son inscription, soit sans effet, s'il n'est autorisé par un avis de parens homologué en justice sur les conclusions du ministère public.

» Mais il en est tout autrement au second cas, et c'est la conséquence nécessaire de l'art. 1431 du même Code. *La femme qui s'oblige solidairement*

avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, porte cet article, *n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée.* Il résulte clairement de ce texte, que la femme peut s'obliger solidairement avec son mari envers des tiers; que les tiers avec qui elle a ainsi contracté, peuvent la contraindre à remplir ses engagemens; que, par suite, si elle a vendu, solidairement avec son mari, un immeuble qui était hypothéqué à ses droits nuptiaux, elle est tenue de garantir l'acquéreur de toute éviction; qu'elle est conséquemment tenue de le garantir de sa propre hypothèque, et conséquemment encore, qu'en donnant à l'acquéreur main-levée de sa propre hypothèque, elle ne fait que ce à quoi l'acquéreur pourrait la forcer; qu'en un mot, le consentement à la main-levée de sa propre hypothèque est implicitement ou plutôt nécessairement renfermé dans l'obligation qu'elle a contractée solidairement avec son mari; et que la loi est censée la déclarer capable de l'un, par cela seul qu'elle la déclare capable de l'autre.

» La cour d'appel de Poitiers a confondu ces deux cas, et elle a assimilé le second au premier. La différence qu'il y a de l'un à l'autre est cependant très-frappante. Écoutons un jurisconsulte distingué, M. Tarrible, qui, après avoir pris, comme membre du tribunat, une part très-active à la discussion du titre *des priviléges et hypothèques* du Code civil, l'a ensuite éclairci par un savant commentaire.....

» Que peut-on ajouter à une doctrine si lumineuse, et justifiée par des raisons si irréfragables? Rien, si ce n'est que l'opinion universelle de la France l'a adoptée et, pour ainsi dire, consacrée.

» Elle est même tellement au-dessus de toute contradiction, que le gouvernement lui-même ne fait aucune difficulté de la reconnaître, dans les cas où les intérêts du trésor public se trouvent en contact avec ceux des femmes mariées.

» Témoin l'instruction circulaire de M. le conseiller d'État directeur général de l'administration des droits réunis, du 8 avril 1807, sur les formalités à remplir par les receveurs pour établir leurs cautionnemens en immeubles.

» *Si le receveur propriétaire est marié* (y est-il dit), *l'immeuble offert sera affranchi ou grevé de l'hypothèque générale accordée à sa femme.*

» *Il sera affranchi, si le comptable a usé de la faculté que l'ancien droit lui donnait, et que l'art. 2140 du Code civil a confirmée, de déclarer, dans son contrat de mariage, que cet immeuble resterait libre et affranchi de l'hypothèque pour la dot de sa femme, et pour ses reprises et conventions matrimoniales : dans ce cas, il devra être justifié de cette clause par un extrait du contrat de mariage.*

» *Si la clause n'a pas été insérée, l'immeuble sera grevé, et le comptable devra, conformément à l'art. 2144, obtenir et représenter un jugement qui ordonne que l'hypothèque générale de la femme sera restreinte et transportée sur d'autres immeubles. Cependant, comme ce jugement doit [illegible] frais aux employés, et entraîner des longueurs qui se concilieraient mal avec l'intérêt du trésor public, que, d'ailleurs, l'art. 2144 ne pourrait souvent recevoir son exécution, toute d'autres immeubles sur lesquels l'hypothèque pût être transportée, j'ai pensé que le même but serait rempli, si la femme, en supposant qu'elle soit majeure, intervenait dans l'acte de cautionnement, et s'obligeait solidairement jusqu'à concurrence de 3,000 francs, à l'effet de quoi elle consentirait, au profit de la régie, toute subrogation et antériorité d'hypothèque.*

» A la suite de cette instruction se trouve, sous le n° 2, un modèle de procuration à donner par l'homme marié, qui, propriétaire d'immeubles, consent de les hypothéquer pour le compte d'un receveur des deniers publics; et voici ce que nous y lisons : *déclarer, au nom du constituant, ainsi qu'il l'a présentement fait, sous les peines du stellionat..., que lesdits biens ne sont grevés d'aucune créance ou hypothèque légale, pour raison de comptes de tutelle de mineurs, ou de curatelle d'interdits; et qu'à l'égard de l'hypothèque légale qui pourrait être acquise à la dame son épouse, sur lesdits biens, aux termes de l'art. 2121 du Code civil, cette hypothèque s'évanouït au moyen du cautionnement solidaire qui sera contracté par la dame épouse du constituant, envers le gouvernement.*

» Mais rien n'est plus propre à constater cette universalité d'opinion, en faveur de la doctrine condamnée par l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 10 août 1810, que l'instruction qui a été adressée par M. le grand juge, ministre de la justice, le 15 septembre 1806, à tous les procureurs généraux et (du roi).

» *Quelques procureurs* (du roi) *porte-t-elle, se sont persuadés qu'ils devaient indistinctement, et sans nul examen, prendre d'office des inscriptions hypothécaires sur les immeubles des maris, pour la conservation des dots, reprises et conventions matrimoniales des femmes. D'autres, sans porter aussi loin leur sollicitude, se sont fait une loi de requérir ces inscriptions toutes les fois que le contrat de vente d'un immeuble appartenant à un mari, est déposé au greffe avec l'acquéreur, pour purger les hypothèques légales.*

» *Ces deux systèmes, également contraires au texte et à l'esprit de la loi, portent atteinte à la foi des contrats et au libre exercice du droit de propriété; il importe en conséquence de les réformer, en rappelant à la stricte observation de la règle ceux qui l'ont outre-passée par un excès de zèle.*

» *En chargeant le ministère public de requérir d'office des inscriptions hypothécaires sur les biens des maris, soit pour la garantie publique, soit pour la conservation des droits des femmes, la loi n'a eu pour but que de suppléer à la négligence ou à l'inaction de ceux qui doivent ou qui peuvent prendre ces inscriptions : c'est ce qui résulte des art. 2138, 2134 et 2199 du Code civil.*

» *L'intervention du ministère public, dans les cas dont il s'agit, est donc purement subsidiaire et subordonnée au plus ou moins de diligence des parties, mais il importe surtout qu'il n'intervienne qu'en parfaite connaissance de cause, et qu'après s'être*

assuré qu'il Y A LIEU *de prendre inscription, afin de ne point exposer les époux à des frais frustratoires, et les tiers qui auraient légitimement contracté avec eux, à de vaines difficultés et à des lenteurs préjudiciables.*

» *Ce serait, par exemple, embarrasser fort mal à propos les parties contractantes, de requérir d'office des inscriptions hypothécaires au profit de la femme sur des immeubles qui auraient été affranchis de l'hypothèque légale en vertu des art.* 2140 *et* 2144 *du Code civil.*

» *L'inscription d'office aurait le même résultat, toutes les fois que la femme s'est obligée solidairement avec son mari dans les termes de la loi : tenue, comme toute autre, des obligations qu'elle a valablement contractées, et par conséquent obligée, comme venderesse solidaire, de garantir l'acquéreur de toute éviction qui pourrait être provoquée contre lui par des tiers, n'impliquerait-il pas contradiction qu'on pût prendre en son nom des inscriptions qui tendissent à inquiéter et même à en dépouiller cet acquéreur?*

» *Le procureur* (du roi) *ne doit donc prendre inscription au profit de la femme, qu'après avoir bien constaté qu'elle a le droit de se prévaloir de son hypothèque légale contre l'acquéreur.*

» *Dans cette instruction, j'ai particulièrement considéré le régime de la communauté, qui laisse aux époux la liberté de s'obliger et d'aliéner leurs biens pour le plus grand avantage de la société conjugale. Sous le régime dotal, où les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés que pour les causes et dans les circonstances déterminées par la loi, et où d'ailleurs les intérêts des époux ne se confondent point comme dans la communauté, la femme a plus rarement occasion de s'obliger avec son mari; mais, lorsque le cas se présente, le procureur* (du gouvernement) *doit suivre la même marche qu'à l'égard des femmes communes en biens.*

» *Je vous recommande, en vous pénétrant de ces principes, de vous conformer exactement, chacun en ce qui vous concerne, à la règle qui vous est tracée par la loi elle-même, et sur laquelle j'ai cru nécessaire de fixer votre attention.*

» On sent avec quelle justesse s'applique ici le principe énoncé par le chef de la magistrature, relativement à la femme venderesse solidaire. Pourquoi la femme venderesse solidaire ne peut-elle pas prendre d'inscription contre l'acquéreur qu'elle est obligée de garantir? C'est parce qu'en vendant solidairement avec son mari, elle a renoncé, au profit de l'acquéreur, à son hypothèque non encore inscrite. Or, la femme dont l'hypothèque est déjà inscrite au moment où elle vend avec son mari, y renonce également par l'obligation solidaire qu'elle contracte de garantir l'acquéreur de toute éviction; et dès que sa renonciation est valable, que devient son inscription hypothécaire? Bien évidemment elle reste sans effet; et quoiqu'elle existe encore matériellement, elle est véritablement comme non avenue. Donc alors la femme n'a plus d'intérêt à conserver cette hypothèque. Donc alors elle peut consentir à ce que cette inscription soit rayée.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et les art. 217, 1123, 1124, 1431, 2144 et 2145 du Code civil, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, du 10 août 1810, ci-dessus mentionné et dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 2 novembre 1810. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Cochard.....;

» Vu les art. 217, 1123, 1124, 1431, 2144 et 2145 du Code civil;

» Et attendu 1° que lesdits art. 2144 et 2145 ne peuvent et ne doivent être entendus que dans le sens où la femme mariée ne demanderait la radiation de l'inscription par elle prise sur les biens de son mari, que dans l'intérêt de celui-ci, et dans la vue seule de dégager et d'affranchir ses biens de l'hypothèque dont ils étaient grevés pour la sûreté de sa dot et de ses reprises matrimoniales; mais qu'ils sont inapplicables au cas où ladite femme s'est obligée personnellement et solidairement avec lui, parce qu'alors rien n'empêche qu'elle ne s'engage valablement à l'égard d'un tiers qui a contracté avec elle de bonne foi, à faire rayer ladite inscription par elle prise sur les propriétés mobilières de soudit mari, cette radiation n'étant que la suite et la conséquence nécessaire de la garantie à laquelle elle est soumise;

» 2° Que, dans le fait, il s'agissait d'un domaine acquis d'abord pendant la communauté des sieur et dame Morisson, sur lequel cette dernière avait pris une inscription hypothécaire pour la sûreté de sa dot, domaine ensuite revendu par eux conjointement et solidairement; d'où il suit que ladite dame Morisson, en consentant elle-même à la radiation de ladite inscription, ne faisait que remplir, à l'égard de son acquéreur, les obligations qu'elle avait personnellement et valablement contractées avec lui;

» De tout quoi il résulte qu'en refusant de l'admettre à ladite radiation, ladite cour d'appel de Poitiers a fait une fausse application desdits art. 2144 et 2145, et qu'en même temps elle a contrevenu auxdits art. 217, 1123, 1124 et 1431;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Poitiers, le 10 août 1810.....»]]

Nous disons donc, pour nous résumer, que la femme qui a vendu, solidairement avec le mari, un immeuble de ce dernier, ne peut plus exercer ses droits hypothécaires sur cet immeuble; qu'il en est de même de la femme qui a renoncé à son hypothèque légale sur certains immeubles du mari avec les formalités voulues par les art. 2144 et 2145; mais que, dans toute autre circonstance, la femme peut requérir l'inscription et la mise aux enchères de l'immeuble aliéné, et qu'elle doit faire

cette double réquisition dans les deux mois, à compter de l'exposition du contrat.

VI. Nous allons reprendre, après cette digression, la série des formalités à remplir par le créancier qui requiert la mise aux enchères.

Il doit faire la même signification, dans les mêmes délais, au précédent propriétaire, débiteur principal. Tout ce que nous avons dit touchant la signification à faire au nouveau propriétaire, s'applique donc à la signification semblable, qui, d'après notre article, doit être faite au précédent propriétaire. Nous ajoutons que, si, comme nous l'avons supposé plus haut, il y avait eu plusieurs aliénations successives du même immeuble, sans qu'aucun des acquéreurs l'eût purgé des hypothèques, la signification devrait être faite à chacun des vendeurs successifs.

L'acte notifié par le créancier enchérisseur, doit contenir soumission, de sa part, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, dans le cas où l'aliénation aura été faite sans détermination de prix.

Le donataire à titre gratuit s'identifie avec l'acquéreur pour ce qui concerne l'intérêt des créanciers, en assignant à l'immeuble donné un prix quelconque. La déclaration de ce prix une fois faite, produit les mêmes effets que la stipulation du prix dans un vrai contrat de vente. Les créanciers peuvent, ou se contenter de la valeur déclarée et en demander la distribution, ou requérir la mise aux enchères, en y ajoutant un dixième.

Que le créancier enchérisseur s'oblige de porter personnellement le prix à un dixième en sus ou qu'il s'oblige à le faire porter à ce taux, c'est encore la même chose au moyen de la caution qu'il est obligé de fournir et dont nous parlerons bientôt.

VII. On a élevé la question de savoir si, dans le cas où l'acquéreur d'un immeuble grevé d'une rente foncière, est chargé d'acquitter cette rente, outre le prix convenu, le créancier inscrit qui veut surenchérir, doit faire porter sa surenchère sur le capital de la rente, comme sur le prix stipulé dans le contrat. Un arrêt de la cour d'appel de Nîmes, du 12 janvier 1809, rapporté au *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1809, page 26 du supplément, a jugé qu'il suffisait que la surenchère portât sur le prix convenu seulement.

[[Mais *V.* l'article *Surenchère*, n° 32.]]

VIII. L'original et les copies des exploits concernant la soumission, doivent être signés par le créancier enchérisseur, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de plus à donner copie de sa procuration.

IX. Enfin, le créancier enchérisseur doit offrir ou donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

On avait douté, à la vue de cet article du Code civil, si l'offre de la caution devait être réalisée immédiatement après la réquisition de la mise aux enchères. Mais tous les doutes ont été levés par l'art. 832 du Code de procédure civile. [[*V.* l'article *Surenchère*, n° 31.]]

La caution offerte devant être reçue en justice, doit remplir les conditions prescrites par les art. 2018 et 2019 du Code civil, et être de plus passible de la contrainte par corps, ainsi que l'exige l'art. 2040 du même Code. Sans cela, la caution serait rejetée; et le rejet entraînerait avec lui la nullité de la surenchère, selon les expressions de l'art. 833 du Code de procédure civile.

Quoique notre article et ceux du Code de procédure civile que nous venons de citer, prescrivent impérieusement l'offre et le bail de caution, on ne peut révoquer en doute que le créancier enchérisseur qui ne pourrait pas trouver de caution, ne fût reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant, conformément à la disposition de l'art. 2041 du Code civil, ou bien encore qu'à défaut de gage, il ne fût reçu à consigner le prix et le dixième en sus. Quel est en effet le but d'un bail de caution? C'est d'assurer la représentation et le paiement d'une somme déterminée : or, ce paiement est tout aussi bien assuré par un gage suffisant, et il ne peut l'être mieux que par le dépôt et la consignation de la somme elle-même. Ainsi, on peut conclure de là que le créancier enchérisseur pourrait suppléer au bail de caution par l'un des deux moyens que nous venons d'indiquer. Mais comme le créancier qui offre une caution, doit assigner en justice pour la faire recevoir, nous croyons que, pour la régularité de la procédure, et même pour la validité de l'acte, le créancier qui offre un gage ou la consignation de la somme, à la place d'une caution, doit aussi assigner les propriétaires anciens et nouveaux devant le tribunal de la situation de l'immeuble, pour voir ordonner la réception du gage en nantissement, ou pour voir autoriser la consignation de la somme.

X. Chacune des formalités que nous venons d'analyser, doit être observée avec la plus grande rigueur. L'omission d'une seule entraînerait la nullité de la surenchère. Cette peine est expressément prononcée par notre article. Elle est de plus confirmée par l'art. 832 du Code de procédure civile.

Nous ne pensons pourtant pas que le créancier qui aurait fait une enchère nulle, ne pût en faire une seconde régulière, s'il était encore dans le délai : autre chose est la nullité d'un acte, autre chose est la déchéance d'un droit. La nullité d'un acte l'anéantit et le fait considérer comme s'il n'eût pas existé; mais elle ne peut pas être un obstacle à ce que le créancier qui est encore dans le délai, puisse en faire un autre : pour qu'il ne le pût pas, il faudrait qu'il eût encouru la déchéance qu'aucune loi n'a prononcée. [[*V.* l'arrêt du 26 novembre 1810, rapporté au mot *Signification*, n° 12.]]

XI. Avant de quitter cette discussion, nous demanderons si les créanciers inscrits peuvent être reçus à surenchérir, lorsque le prix de la vente

surpasse le montant de toutes les créances hypothécaires.

La question est presque oiseuse, parce qu'il n'arrivera peut-être jamais qu'un créancier s'avise de surenchérir dans de semblables circonstances : cependant si le cas arrivait, nous pensons que l'acquéreur pourrait arrêter les poursuites, en consignant une somme suffisante pour acquitter, en principal, intérêts et frais, toutes les créances inscrites, et en signifiant l'acte de consignation aux créanciers inscrits.

L'art. 593 du Code de procédure civile maintient, sous ses conditions, l'aliénation faite par un débiteur saisi après la saisie : a plus forte raison la vente faite avant toute saisie devra-t-elle jouir de la même faveur.

XII. Nous avons fait connaître quels sont les créanciers qui peuvent surenchérir, à la suite de la notification faite par l'acquéreur, et quelles doivent être les formes de la surenchère. Nous reviendrons actuellement aux effets immédiats de la notification de la part de l'acquéreur.

L'effet immédiat de cette notification est de mettre en suspens le droit de l'acquéreur, et d'ouvrir à tout créancier inscrit la faculté d'enchérir dans la forme et dans les délais prescrits.

Il y a ensuite des effets ultérieurs qui varient suivant les événemens.

Dans le cas où il n'y a pas eu de réquisition d'enchère, ou, ce qui est la même chose, où il n'y a pas eu de réquisition valable, les effets de la dénonciation sont déterminés par l'art. 2186 du Code civil, qui est ainsi conçu : « A défaut par les créan- » ciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le » délai et les formes prescrites, la valeur de l'im- » meuble demeure definitivement fixée au prix sti- » pulé dans le contrat, ou declaré par le nouveau » propriétaire, lequel est en consequence libéré de » tout privilége et hypothèque, en payant ledit prix » aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, » ou en le consignant ».

Ainsi, le silence des créanciers est un signe certain que le prix stipulé dans le contrat ou déclaré par le propriétaire, forme la valeur réelle de l'immeuble aliéné, ou du moins, que les créanciers en sont satisfaits. Le nouvel acquéreur devient propriétaire incommutable, et il n'est plus tenu qu'à payer le prix.

Au contraire, dès l'instant où il y a eu une réquisition d'enchères valable, le droit de l'acquéreur à la propriété est anéanti. Il ne lui reste que celui de concourir aux enchères et de répéter ses frais et loyaux coûts.

Deux droits s'ouvrent au même instant en faveur des créanciers inscrits, pris collectivement : l'un consiste à obliger le créancier surenchérisseur à remplir ses offres ; l'autre est celui de faire livrer l'immeuble aux enchères de l'adjudication publique, pour en élever le prix au plus haut degré qu'il peut atteindre.

Nous trouverons ce double droit dans l'art. 2190 du Code civil, qui est ainsi conçu : « Le désiste- » ment du créancier requérant la mise aux enchères, » ne peut, même quand le créancier paierait le mon- » tant de la soumission, empêcher l'adjudication » publique, si ce n'est du consentement exprès de » tous les autres créanciers hypothécaires ».

On quasi-contracte en jugement. Le créancier qui a requis régulièrement la mise aux enchères, s'est lui-même rendu enchérisseur, en se soumettant à porter ou à faire porter le prix à un dixième en sus de celui déterminé dans le contrat, ou declaré depuis ; dès cet instant, il s'est engagé à remplir ses offres, non envers l'acheteur qui se trouve entièrement libéré, mais envers les créanciers hypothécaires ; et il n'est dégagé de l'obligation que lui impose sa qualité d'enchérisseur, qu'au moment où son enchère est couverte par une autre, conformément aux dispositions de l'art. 707 du Code de procédure civile.

Son désistement ne produirait aucun effet, parce qu'il ne dépend pas de l'une des parties de rompre des engagemens régulièrement contractés. Nous répétons ce mot *régulièrement*, pour ne pas confondre la cause du désistement avec celle de la nullité de l'enchère. Si l'enchère est nulle, elle est considérée, ainsi que nous l'avons dit plus haut, comme si elle n'eût jamais existé. Ainsi, point d'altération dans le droit et l'obligation de l'acquéreur resultant du contrat ; point d'obligation, de la part de l'enchérisseur, d'effectuer son enchère ; point de droit acquis aux créanciers, d'obliger l'enchérisseur à remplir ses offres ni de poursuivre l'adjudication publique.

Le désistement suppose la préexistence d'une réquisition régulière et du contrat qu'elle a opéré. Il émane du fait seul de l'enchérisseur. Il ne peut par cela même, ni faire revivre les droits et les engagemens éteints de l'acquéreur, ni anéantir les droits acquis aux créanciers. Lors même qu'il serait accompagné du paiement actuel de l'enchère, il ne saurait empêcher l'adjudication définitive, ainsi que le dit l'article cité.

Les conséquences nécessaires de ces dispositions sont celles-ci.

Lorsque l'enchérisseur a fait son désistement sans payer, chacun des autres créanciers a le droit de s'emparer des poursuites pour contraindre l'enchérisseur à tenir ses obligations, et pour continuer la procédure jusqu'à l'adjudication.

Lorsque l'enchérisseur, en se désistant, a payé le montant de son enchère, chaque créancier a encore le droit de s'emparer des poursuites pour faire procéder aux publications, aux enchères et à l'adjudication, sauf à restituer les sommes payées au premier enchérisseur, dans le cas où son enchère serait couverte par une autre.

Au surplus, le désistement cesse d'être inefficace, comme nous l'apprend ce même article, lorsque tous les créanciers jouissant de la plénitude de leurs droits, y donnent leur consentement ex-

près ; mais pour connaître les effets que devrait produire ce désistement ainsi approuvé, soit relativement au vendeur, soit relativement à l'acquéreur, soit relativement au créancier enchérisseur, soit enfin relativement aux autres créanciers, il faudrait consulter les conventions résultant de ce consentement réciproque et général.

Nous allons actuellement suivre le cours de l'enchère, et voir quelles en sont les suites.

§. VI. *Quelles sont les suites de la surenchère?*

I. Elles sont expliquées dans plusieurs articles du Code civil que nous allons rapporter.

L'art. 2187 est ainsi conçu :

« En cas de revente sur enchère, elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées, à la diligence, soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire.

» Le poursuivant énoncera dans les affiches le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de le porter ou faire porter ».

L'hypothèque donne une sûreté aux créanciers, sans dépouiller le propriétaire qui continue de conserver l'administration et la disposition de l'immeuble hypothéqué. Mais dès l'instant où il a aliéné cet immeuble, et où l'acquéreur a manifesté le dessein de purger les hypothèques, l'expropriation et la distribution du prix entre les créanciers deviennent inévitables. S'il n'y a pas eu d'enchère dans le délai prescrit, la distribution du prix suit immédiatement les formalités de l'ordre : s'il y a eu enchère, l'adjudication publique doit avoir lieu, lors même que le créancier enchérisseur ferait son désistement, et qu'il paierait le montant de sa soumission, ainsi que nous l'avons déjà vu.

Le dernier cas est celui prévu par notre article. La revente sur enchère se fait dans les formes établies pour les expropriations forcées. Ces formes sont analysées sous les mots *Saisie immobilière*. Nous allons retracer ici les différences qui sont marquées, tant par le Code civil lui-même, que par le Code de procédure civile.

La revente, selon l'article que nous expliquons, peut être poursuivie, soit par le créancier enchérisseur, soit par le nouveau propriétaire ; et le poursuivant, quel qu'il soit, doit énoncer dans les affiches le prix stipulé dans le contrat ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de le porter ou faire porter.

Pour parvenir, dit l'art. 836 du Code de procédure civile, à la revente sur enchère prévue par l'art. 2187 du Code civil, le poursuivant fera apposer les placards indicatifs de la première publication, laquelle sera faite quinzaine après cette apposition. L'art. 857 du premier de ces Codes veut que le procès-verbal d'apposition des placards soit notifié au nouveau propriétaire, si c'est le créancier qui poursuit, et au créancier surenchérisseur, si c'est l'acquéreur.

Enfin, d'après l'art. 838 du Code, l'acte d'aliénation doit tenir lieu de minute d'enchère ; et le prix porté dans l'acte, ainsi que la somme de la surenchère, doivent tenir lieu d'enchère.

Les différences résultant de ces dispositions particulières, consistent :

1° En ce que, dans l'expropriation forcée, il n'y a pour partie qu'un créancier poursuivant, des créanciers opposans, et le débiteur saisi ; au lieu que, dans la revente sur enchère, il y a de plus le nouvel acquéreur, qui devient partie intéressée, et qui, sous cette qualité, peut poursuivre la revente ou exiger communication des poursuites faites par le créancier enchérisseur ;

2° En ce que, dans l'expropriation forcée, le créancier poursuivant doit déposer au greffe un cahier des charges contenant l'énonciation du titre en vertu duquel la saisie a été faite, la désignation des objets saisis, les conditions de la vente et une mise à prix ; au lieu que ces formalités, inapplicables à la revente sur enchère, sont remplacées par l'acte d'aliénation et par l'énonciation du prix stipulé ou déclaré, et du montant de la surenchère, en y ajoutant néanmoins que, conformément à l'art. 2188 du Code civil, l'adjudicataire sera tenu, au-delà du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé, les frais et loyaux-coûts de son contrat, ceux de la Transcription sur les registres du conservateur, ceux des notifications et ceux qu'il a faits pour parvenir à la vente.

Peut-être eût-il été à désirer que le législateur, après avoir indiqué ces légères différences, eût marqué, d'une manière précise, le point à partir duquel la procédure de la saisie immobilière devait être suivie ; car il est sensible que la revente sur enchère ne devra être précédée ni d'un commandement, ni d'une saisie, ni des diverses formalités qui doivent accompagner ces actes.

Cependant on pourrait retrouver, d'une manière indirecte, ce point de départ dans les textes du Code civil et du Code de procédure civile que nous venons de rapporter. Le premier acte qu'ils prescrivent pour parvenir à la revente sur enchère, est l'apposition des placards ou l'affiche indicative de la première publication. La forme de l'affiche est réglée par l'art. 684 du Code de procédure civile ; et son objet, ou les renseignemens qu'elle doit contenir, sont désignés dans l'art. 682 du même Code, qui enjoint au greffier du tribunal d'insérer dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire, un extrait contenant 1° la date de la saisie et de l'enregistrement ; 2° les noms, professions et demeures du saisi et du poursuivant, et de l'avoué de ce dernier ; 3° les noms de l'arrondissement, de la commune, de la rue, des maisons saisies ; 4° l'indication sommaire des biens ruraux ; 5° l'indication du jour de la première publication ; 6° le nom des maire et greffier des juges de paix auxquels copies de la saisie auront été laissées.

Nous croyons, d'après cela, que le premier acte doit être l'exposition d'un extrait contenant les désignations indiquées dans l'art. 682, et néanmoins dégagé de toutes les désignations qui se réfèrent uniquement à une saisie préexistante.

II. L'art. 2188 du Code civil est ainsi conçu, « L'adjudicataire est tenu, au-delà du prix de son » adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au do- » nataire dépossédé, les frais et loyaux-coûts de » son contrat, ceux de la Transcription sur les re- » gistres du conservateur, ceux de notification et » ceux faits par lui pour parvenir à la revente »:

L'acquéreur est dépossédé par la réquisition régulière de la mise aux enchères, ainsi qu'il est dit expressément dans cet article. Il est délié, de plein droit, des obligations dont il était tenu comme possesseur de l'immeuble hypothéqué : mais ce n'est pas assez : il faut encore qu'il soit pleinement indemnisé des frais que lui a occasionnés son acquisition. Et c'est par cette raison que la loi prévient elle-même l'adjudicataire qu'il sera tenu de la restitution de ces frais au-delà du prix de l'adjudication.

Le gage de l'acquéreur, pour le recouvrement de ces frais, sera dans la rétention de l'immeuble jusqu'au remboursement effectif. En effet, quoique l'acquéreur soit déclaré dépossédé par cet article, il n'est pas moins vrai qu'il doit rester nanti de l'immeuble jusqu'à l'adjudication et au remboursement de ces frais. L'injonction de délaisser, faite au tiers-détenteur par l'art. 2168 du Code civil ne regarde que celui qui n'a point rempli les formalités établies pour purger les hypothèques. Mais l'acquéreur qui a transcrit et notifié dans le délai, a rempli ces formalités. Il doit conserver la nue possession de l'immeuble vendu, pendant le cours de la procédure sur enchère, ainsi que l'aurait fait le débiteur, son vendeur, si l'immeuble eut été saisi sur sa tête. Et il n'est obligé de se dessaisir réellement de l'immeuble envers le nouvel adjudicataire, que lorsque celui-ci lui a fait le remboursement des frais, qui forme l'une des premières conditions du cahier des charges.

Ce remboursement à faire par l'adjudicataire est d'ailleurs indépendant des indemnités que l'acquéreur volontaire est en droit de prétendre contre son vendeur, dans les circonstances que nous expliquerons ci-après.

III. L'art. 2189 du Code civil poursuit et dit que, « l'acquéreur ou le donataire qui conserve » l'immeuble mis aux enchères, en se rendant der- » nier enchérisseur, n'est pas tenu de faire trans- » crire le jugement d'adjudication ».

Cet article donne lieu à deux observations.

La première a pour objet la faculté que le texte de l'article suppose dans la personne de l'acquéreur, de se rendre lui-même enchérisseur et adjudicataire. Quoique l'acquéreur doive demeurer nanti de l'immeuble, ainsi que le vendeur l'eût été lui-même si l'immeuble eût été saisi sur sa tête, et quoique, d'après l'art. 713 du Code de procédure civile, le saisi, ni personne pour lui, ne puisse se rendre adjudicataire, il ne doit pas en être de même de l'acquéreur. Dès l'instant où la réquisition d'un créancier a livré l'immeuble aux enchères, l'acquéreur ne représente aucunement son vendeur. S'il conserve la détention de l'immeuble, c'est, d'un côté, parce que le bail judiciaire n'ayant plus lieu dans la nouvelle procédure d'expropriation, il est tout simple que l'immeuble livré aux enchères continue de rester dans la main où il se trouve ; et, d'un autre côté, parce qu'il est juste que l'acquéreur ait un gage qui lui assure le remboursement de ses frais : mais rien de tout cela n'est incompatible avec la faculté que l'acquéreur doit avoir, comme tous les autres, d'enchérir et de se rendre adjudicataire, s'il le juge à propos.

La seconde observation se réfère à la dispense de Transcription que notre article accorde à l'acquéreur devenu adjudicataire : on pourrait induire de là que la règle générale exige que tout adjudicataire fasse transcrire le jugement d'adjudication ; et que c'est par une exception à cette règle que l'acquéreur devenu adjudicataire, en est dispensé. Cependant le Code de procédure civile, qui analyse avec la plus sévère exactitude toutes les procédures de la saisie immobilière, n'impose nulle part à l'adjudicataire l'obligation de transcrire le jugement d'adjudication.

Quel peut donc être le motif de cette locution ? Les discussions du conseil d'état gardent un profond silence sur ce point, et nous ne pouvons nous-mêmes l'expliquer que de cette manière ;

A l'époque de l'émission du Code civil, la loi du 11 brumaire an 7, sur les expropriations forcées, était encore en vigueur. L'art. 22 de cette loi portait que l'adjudication devait être transcrite à la diligence de l'adjudicataire, dans le mois de sa prononciation ; et qu'il ne pouvait, avant l'accomplissement de cette formalité, se mettre en possession des biens adjugés. Le même article, après l'expiration d'un mois, accordait aux créanciers non remboursés la faculté de faire procéder contre l'adjudicataire, et à sa folle-enchère, à la revente et adjudication des biens, dans les mêmes formes et délais qu'à l'égard du saisi, sauf que le commandement serait remplacé par une dénonciation du certificat délivré par le conservateur des hypothèques, que la Transcription du jugement d'adjudication n'avait point été faite.

Peut-être entrait-il alors dans le dessein des auteurs du Code, de maintenir cette disposition, et de l'insérer dans le Code de procédure civile, qui n'a été décrété qu'une année après. Si cette disposition eût été maintenue, elle aurait été dans une parfaite harmonie avec la contexture de notre article. Mais ne l'ayant pas été, on ne peut douter que la formalité n'ait été supprimée.

On le peut d'autant moins, que la Transcription de l'adjudication serait inutile et sans objet. En effet, le but principal de la Transcription d'un contrat d'aliénation d'immeuble, est de mettre les créanciers hypothécaires à même de connaître quand l'immeuble sur lequel repose leur hypothèque est sorti de la main de leur débiteur, et à quelles conditions il a été aliéné. Cette mesure est tout-à-fait inutile relativement à une adjudication faite à la suite d'une procédure dans laquelle chaque créancier hypothécaire a été nominativement appelé, et où l'on a épuisé tous les moyens de donner la plus grande publicité à l'adjudication et à tous les actes qui l'ont préparée.

Ainsi, la disposition par laquelle notre article déclare que l'acquéreur, devenu adjudicataire, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication, n'est pas une exception à la règle commune; elle ne devient, en dernière analyse, qu'une simple application de la même règle.

IV. Nous trouvons une disposition importante dans l'art. 2191, qui est ainsi conçu : « L'acquéreur qui se sera rendu adjudicataire, aura son recours tel que de droit, contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé, à compter du jour de chaque paiement ».

Cet article se rattache à la question que nous avons traitée sous les mots *Tiers-détenteur*, touchant la garantie à fournir par l'auteur de l'aliénation, au nouveau propriétaire évincé par suite de l'exercice de l'action hypothécaire du créancier. Nous ne ferons qu'ajouter à notre discussion sur cet article, quelques développemens qui confirmeront de plus en plus l'opinion déjà énoncée.

La garantie pleine est due à l'acquéreur : cela ne peut souffrir de difficulté dans le cas où l'acquéreur n'ayant pas voulu agir pour purger les hypothèques, a subi l'éviction par l'effet des poursuites des créanciers hypothécaires : le recours en garantie est expressément accordé par l'art. 2178. Mais les doutes auraient plus de fondement dans le cas où l'acquéreur, ayant provoqué la mise aux enchères, dans le dessein de purger les hypothèques, se trouverait évincé par une surenchère.

Le droit de surenchérir (pourrait-on dire avec les sectateurs de l'opinion contraire) est accordé par la loi aux créanciers hypothécaires; l'acquéreur est censé le connaître d'avance; et il doit en subir les chances, à l'instar de l'acquéreur qui, sous les lois anciennes, devait subir l'exercice du retrait lignager, sans qu'il lui fût permis d'user d'aucune réserve contre son vendeur. Les deux droits étant de la même nature, devraient produire les mêmes effets. Tout comme l'acquéreur était évincé par le retrait, il l'est de même aujourd'hui par la surenchère qui, aux termes de l'art. 707 du Code de procédure civile, le délie de ses engagemens. La restitution des frais et loyaux-coûts du contrat qui était assuré à l'acquéreur en cas de retrait, l'est de même dans le cas de la surenchère, par l'art. 2188 du Code civil, qui charge expressément l'adjudicataire tout seul de cette restitution, et qui semble, par cela même, soustraire le vendeur au recours de l'acquéreur évincé.

Ces objections, quoique assez spécieuses, sont résolues par le rapprochement des diverses dispositions du Code civil.

L'art. 1626 déclare que le vendeur, même lorsqu'il n'a été fait aucune stipulation, est obligé, de droit, à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente. Les charges, lorsqu'elles sont déclarées, ne donnent pas lieu à la garantie, pourvu qu'elles soient de nature à pouvoir être supportées sans entraîner l'éviction, comme le seraient, par exemple, des servitudes passives qui peuvent se concilier avec le maintien de la jouissance. Mais si les charges étaient de nature à entraîner l'éviction, la déclaration de ces charges, dans le contrat de vente, ne saurait soustraire le vendeur à l'obligation de la garantie qui est invariablement due de droit, toutes les fois que l'acquéreur souffre l'éviction de la totalité ou de partie de l'objet vendu, quelle qu'en soit la cause. Or, l'action hypothécaire, dont le résultat a été de faire vendre la totalité ou une partie des immeubles vendus, et d'en faire distribuer le prix aux créanciers hypothécaires, occasionne l'éviction de la partie vendue; d'où il faut conclure que l'action hypothécaire donne lieu à la garantie, sans distinguer si l'hypothèque a été déclarée ou ne l'a pas été.

L'art. 2191 que nous expliquons ici, accorde à l'acquéreur, qui s'est rendu adjudicataire, son recours contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé dans son titre. Il ne faut pas croire que la loi, en ne disposant que sur le cas où l'acquéreur s'est rendu adjudicataire, ait voulu borner à ce seul cas et à cette seule réclamation le recours à exercer par l'acquéreur. Elle a entendu, comme nous l'avons dit ailleurs, déterminer, dans le cas prévu, la mesure exacte du préjudice souffert par l'acquéreur, et de l'indemnité que le vendeur doit lui fournir à titre de garantie; mais elle n'a nullement voulu porter atteinte au principe général qui oblige le vendeur à la garantie en cas d'éviction. Le vendeur y serait donc encore obligé, et même à plus forte raison, si l'acquéreur, ne s'étant pas rendu adjudicataire, était dépossédé et souffrait ainsi une éviction absolue : seulement, l'indemnité serait réglée d'une autre manière. Lorsque l'acquéreur s'est rendu adjudicataire, la mesure exacte de l'indemnité due par le vendeur est la différence qui existe entre le prix de la vente volontaire et celui de l'adjudication; et, en effet, lorsque l'acquéreur, devenu adjudicataire, a recouvré, de la part du vendeur, le montant de cette différence, il est dans la même situation où il aurait été, s'il n'eût essuyé ni trouble ni poursuite, et si le prix n'eût subi aucune augmentation. Lorsque

l'adjudication, au contraire, a eu lieu en faveur d'un autre que l'acquéreur, il faut établir sur d'autres bases le calcul de l'indemnité qui lui est due, c'est-à-dire, sur la différence entre la valeur réelle des fonds à l'époque de l'éviction, et le prix stipulé dans la vente. Le prix de l'adjudication ne peut plus servir de point de comparaison; car s'il se trouvait inférieur à la valeur réelle, l'acquéreur ne pourrait être privé de cet excédant de valeur; et s'il était supérieur, la raison au contraire ne souffrirait pas que le vendeur pût être obligé de payer à l'acquéreur une somme plus forte que la valeur réelle de l'immeuble dont il a été dépouillé.

Ainsi, la garantie pleine sera due à l'acquéreur dépossédé, quelles que soient les clauses du contrat de vente.

Elle le sera, lorsqu'il n'y aura eu dans le contrat aucune stipulation au sujet de la garantie, attendu qu'elle est due de droit, suivant l'art. 1626.

Elle le sera, lorsqu'il aura été convenu que l'acquéreur notifierait aux créanciers hypothécaires, et que le vendeur serait tenu de procurer main-levée des hypothèques inscrites, puisqu'alors l'obligation expresse du vendeur est ajoutée à celle que la loi lui impose, et que le défaut d'accomplissement le soumet à indemniser pleinement l'acquéreur.

Elle le sera enfin, lorsque le vendeur aura déclaré l'existence des hypothèques inscrites, sans s'obliger expressément à en procurer la main-levée, attendu que cette déclaration, qui ne peut soustraire l'acquéreur aux poursuites et à l'éviction de la part des créanciers, ne doit pas non plus dispenser le vendeur de réparer intégralement le préjudice souffert par l'acquéreur.

Il n'y aurait donc qu'une renonciation expresse à la garantie de la part de l'acquéreur, qui pût dispenser le vendeur de la fournir.

Tels sont les principes rigoureux : cependant on ne peut disconvenir qu'ils ne rendent la condition du débiteur bien dure. En général, le débiteur qui vend un immeuble hypothéqué, fait cette vente dans la triple vue de tirer un meilleur parti de son bien, d'éviter les frais immenses d'une expropriation forcée, et de faire effectuer plus promptement le paiement de ses créanciers. S'il savait qu'il s'expose à une action récursoire de la part de l'acquéreur, peut-être renoncerait-il à la vente, ou prendrait-il des précautions pour se mettre à l'abri de ce recours.

Sous ce rapport, il serait bien important que les notaires, qui, dans ces sortes de transactions, sont ordinairement les conseils et les guides des parties, leur présentassent l'issue qu'aurait la surenchère de la part d'un créancier, et leur suggérassent les moyens d'en modifier les effets. Un débiteur, qui vend un immeuble avec les intentions que nous lui avons supposées, veut, dans la vérité, subordonner la vente à la condition qu'aucun créancier ne surenchérisse. Pour exprimer cette volonté, les parties devraient convenir que le contrat serait transcrit et notifié aux créanciers; que, dans le cas d'une surenchère, même dans celui où l'acquéreur se rendrait adjudicataire, ce dernier renonce à toute garantie et répétition contre le vendeur. L'acquéreur aurait pour lui la chance du défaut de surenchère dans les délais prescrits; et cette chance est d'autant plus favorable, que toutes les probabilités annoncent qu'elle se réalisera, si le prix n'est pas de beaucoup inférieur à la valeur réelle. En effet, les créanciers sauront qu'une surenchère les engage dans la procédure compliquée et dispendieuse de l'expropriation forcée; ils sauront que les frais de cette procédure devant être prélevés sur le prix de l'adjudication, la somme à distribuer se trouverait, en dernière analyse, inférieure au prix stipulé dans le contrat; et qu'ainsi, une surenchère tournerait au double détriment, et des créanciers qui recevraient moins, et du débiteur qui ne se trouverait déchargé que d'une moindre portion de sa dette. Que, si ces considérations n'arrêtaient pas les créanciers, l'acquéreur aurait encore la certitude de se retirer indemne, en recevant de l'adjudicataire le remboursement de son avance. Cette mesure, que nous ne faisons qu'indiquer, serait plus simple et plus convenable aux intérêts de toutes les parties.

V. L'art. 2192 du même Code est ainsi conçu :

« Dans le cas où le titre nouveau du propriétaire comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers arrondissemens de bureaux, aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts et séparés, soumis ou non à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées sera déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre.

» Le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission, ni sur le mobilier, ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance, et situés dans le même arrondissement, sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses auteurs pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations ».

On voit, dans cet article, un des grands effets de la spécialité de l'hypothèque. Tout le droit hypothécaire se concentre dans l'immeuble hypothéqué. Le créancier n'est pas tenu de le restreindre. Il n'a pas le pouvoir de l'étendre à d'autres objets, et on ne peut l'y obliger. C'est dans ces principes que sont puisées les dispositions de cet article. Lorsqu'un immeuble frappé d'une inscription particulière et séparée, est vendu conjointement avec des meubles ou d'autres immeubles non soumis à la même hypothèque, ou bien soumis à la même hypothèque, mais situés dans un arrondissement

différent, le prix de l'immeuble hypothéqué doit être notifié au créancier, afin que le créancier soit en mesure d'approuver la vente par son silence, si cela lui paraît avantageux, ou de requérir la mise aux enchères de cet immeuble séparé, ainsi et de même que s'il eût été vendu isolément.

Cette ventilation et cette distinction de prix doivent être notifiés au créancier dans les divers cas exprimés par cet article : ainsi, elles doivent l'être, soit que le titre comprenne à la fois un immeuble et des meubles, soit qu'il comprenne plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, soit que ces immeubles se trouvent situés dans le même ou dans divers arrondissemens de bureaux, soit qu'ils aient été aliénés pour un même prix ou pour des prix distincts et séparés, soit enfin, qu'ils dépendent ou non de la même exploitation.

Si les prix sont distingués dans le contrat, la ventilation est toute faite; et le nouvel acquéreur doit évidemment déclarer au créancier le prix assigné dans le contrat à l'immeuble hypothéqué particulièrement pour sa créance. Mais si la vente est faite confusément pour un seul prix, par qui et comment se fera la ventilation? La loi ne le dit pas; mais rien ne s'oppose sans doute à ce que cette ventilation soit présentée par l'acquéreur, qui doit l'insérer dans sa notification. Cependant, comme il est contraire à l'égalité des droits que l'on puisse, par son fait, nuire à autrui, il n'est pas douteux que les créanciers et le vendeur lui-même ne pussent faire réformer la ventilation, s'ils lui reprochaient une disproportion nuisible à leurs intérêts respectifs.

Le créancier, instruit de cette manière du prix distinct que l'on a donné à l'immeuble sur lequel il a pris une inscription particulière, ne pourra, en aucun cas, être contraint à étendre sa soumission ou sa surenchère du dixième, ni sur le mobilier, ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement.

Cette dernière disposition, littéralement transcrite sur le texte du Code, justifie ce que nous avons déjà dit sur la nécessité de la ventilation des deux immeubles, quoiqu'hypothéqués à la même dette, lorsqu'ils se trouvent situés dans des arrondissemens différens : puisqu'en effet le créancier n'est pas tenu d'étendre sa soumission sur d'autres immeubles que ceux situés dans le même arrondissement, il faut bien que lorsque deux immeubles hypothéqués à la même dette, et situés dans deux arrondissemens différens, sont vendus par un même contrat, ils soient ventilés l'un et l'autre, afin que le créancier puisse user de son droit, et établir sa surenchère sur le seul immeuble situé dans l'un des arrondissemens.

Il n'en est pas de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, comme de l'acquéreur à titre de réméré. Celui-ci peut empêcher, d'après l'art. 1670, que l'objet de son acquisition soit divisé : il peut exiger que ceux qui n'exercent le droit de réméré que pour une part, retirent l'objet entier de la vente, ou qu'ils l'abandonnent; mais l'acquéreur de plusieurs immeubles hypothéqués, doit souffrir qu'un créancier exerce son droit isolément sur l'un des immeubles, parce que ce créancier n'est nullement tenu de respecter les conventions passées entre son débiteur et un tiers; et parce que la surenchère étant un acheminement à l'acquisition, rien ne pourrait l'obliger à acquérir plus de bien qu'il n'en faut pour se payer de sa créance.

S'il résulte, au surplus, de l'exercice de ce droit, quelque préjudice pour l'acquéreur, il aura son recours en indemnité contre son vendeur.

Telle est donc la rigueur des principes, que le créancier peut concentrer son action hypothécaire dans le seul immeuble hypothéqué, et qu'il ne peut être contraint de l'étendre à d'autres immeubles qui ne lui seraient pas hypothéqués, ou qui seraient situés dans des arrondissemens différens.

Mais n'y a-t-il pas des cas où cette rigueur doit fléchir devant l'équité, ou du moins être modifiée de manière qu'elle ne nuise pas aux intérêts d'un tiers?

Notre question sera mieux sentie, en l'appliquant à un exemple.

Je possède deux domaines situés dans deux arrondissemens séparés et de valeur de 100,000 fr. chacun. *Arnauld*, mon créancier de 100,000 francs, en vertu d'un jugement, a pris inscription de son hypothèque judiciaire sur les deux domaines. Après ces inscriptions, j'ai emprunté successivement une somme de 100,000 francs à *Benoit*, avec hypothèque conventionnelle et spéciale sur le domaine *A*, et une autre somme de 100,000 francs à *Denis*, avec pareille hypothèque sur le domaine *B*. Les choses dans cet état, je vends à un tiers les domaines *A* et *B* pour le prix de 90,000 francs chacun. *Arnauld*, créancier judiciaire, surenchérit sur la notification faite par le tiers-acquéreur, et élève le prix du domaine *B* à 100,000 francs. Quel sera le résultat rigoureux de cette combinaison? Le créancier judiciaire *Arnauld* deviendra adjudicataire du domaine *B*, et se paiera par ses mains de l'intégrité de sa créance de 100,000 francs, en vertu de la collocation de son hypothèque qui, étant la première, ne peut manquer d'être colloquée au premier rang. Le domaine *A* étant dégagé de l'hypothèque judiciaire d'*Arnauld*, qui se trouve éteinte par le paiement, l'hypothèque conventionnelle et subordonnée de *Benoit* sur le même domaine, s'améliorera d'autant, et lui procurera le paiement intégral de sa créance de 100,000 francs; tandis que *Denis*, éconduit par *Arnauld* de la distribution du prix du domaine *B*, sur lequel était assise son hypothèque, et dénué de toute espèce de droit et de recours sur le domaine *A*, se trouvera réduit à perdre la totalité de sa créance.

La voix de l'équité s'élève contre des résultats aussi avantageux pour *Benoit* et aussi désastreux pour *Denis*. On se demande comment deux créanciers, qui ont acquis des droits semblables sur le

même débiteur, qui ont commis la même imprudence et se sont exposés aux mêmes hasards, éprouveront un sort aussi différent; et on se dit qu'il serait souverainement juste, d'abord, qu'*Arnauld*, premier créancier, fût payé de ces 100,000 francs; mais que le résidu des 100,000 francs et la perte qu'il offre aux deux créanciers *Benoit* et *Denis*, fussent répartis également entre eux. Cette sage distribution est visiblement la seule avouée par la raison, la seule conforme à l'équité, la seule, enfin, à laquelle la droiture et la justice puissent souscrire. Voyons par quelle voie il sera possible d'y arriver.

On ne peut forcer, avons-nous dit, le créancier judiciaire *Arnauld* d'étendre son enchère ni son action sur le domaine *A*, quoiqu'il ait, sur ce domaine, une hypothèque semblable, attendu qu'il est situé dans un autre arrondissement. On ne peut non plus l'obliger d'attendre que la distribution du prix des deux domaines soit sur le point d'être faite, pour lui assigner la moitié de sa créance sur l'un, et la seconde moitié sur l'autre. Cette suspension est inconciliable avec le droit absolu et indépendant que lui donne la priorité de son hypothèque. Il ne doit souffrir, ni division, ni retard, ni aucune espèce d'obstacle dans le recouvrement de sa créance.

Inspirerons-nous à *Denis* de payer à *Arnauld* sa créance de 100,000 francs, pour acquérir la subrogation légale aux droits de ce dernier, conformément à l'art. 1251, n°. 1, du Code civil?

Cette subrogation sera vaine et illusoire. *Denis* aura alors deux droits qui demeureront distincts sur sa tête, c'est-à-dire, son droit originaire et celui d'*Arnauld*, acquis par la subrogation. Il ne pourra empêcher que la distribution du prix du domaine *B* ne soit faite; il ne pourra éviter d'être colloqué en premier rang pour le prix entier, comme représentant *Arnauld*, son subrogeant; il ne pourra pas faire qu'après cette collocation, son hypothèque acquise par subrogation, ne soit remplie et éteinte, et que son hypothèque originaire, ne trouvant plus d'aliment dans le prix épuisé du domaine *B*, ne reste impuissante à l'égard du domaine *A*. Ainsi, tout l'effet de sa subrogation légale se réduira à recouvrer d'une main les 100,000 francs qu'il aura payés de l'autre, pour acquérir la subrogation.

Voudrait-il invoquer à son aide le bénéfice du quasi-contrat *negotiorum gestorum*, et dire qu'il avait utilement géré les affaires de *Benoit*, en affranchissant à ses dépens l'immeuble *A* de l'hypothèque judiciaire qui l'aurait primé?

L'allégation serait fausse; car, soit que *Denis* n'eût pas payé le créancier judiciaire, soit qu'il l'eût payé, l'immeuble *A* n'aurait pas été affranchi par lui, mais bien par l'exercice et par la force du droit du créancier judiciaire qui lui est étranger. D'un autre côté, il est impossible de concevoir que quelqu'un ait pu obliger un tiers par un quasi-contrat, sans avoir eu l'intention et la volonté de faire pour lui un acte utile et avantageux. Or, dans la double supposition que nous avons faite, *Denis* n'aura certainement pas agi dans l'intention de procurer à *Benoit* une utilité et un avantage: il n'aura donc pu acquérir sur lui aucune obligation positive dérivant d'un quasi-contrat.

Si quelque texte de la loi peut résoudre la difficulté, du moins par analogie, c'est uniquement le code de commerce, dont les art. 540 et 541 sont ainsi conçus:

« Si la vente du mobilier précède celle des immeubles, et donne lieu à une ou plusieurs répartitions de deniers avant la distribution du prix des immeubles, les créanciers hypothécaires concourront à ces répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions dont il sera parlé ci-après.

» Après la vente des immeubles et le jugement d'ordre entre les créanciers hypothécaires, ceux d'entre ces derniers qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles pour la totalité de leurs créances, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire, que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire.

» Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire, au profit de laquelle il en sera fait distraction. »

Il est bien constant que le créancier, quoique hypothécaire, a un droit sur la totalité des biens meubles et immeubles du débiteur; il ne l'est pas moins que la réception que fait ce créancier, d'une somme quelconque dans la distribution du prix du mobilier, diminue d'autant sa créance hypothécaire. Cependant, lorsque l'immeuble sur lequel repose son hypothèque sera vendu, sa créance n'en sera pas moins colloquée tout entière dans son rang; néanmoins la somme par lui perçue précédemment dans la masse hypothécaire, sera déduite du montant de la collocation, non pour grossir la masse hypothécaire au profit des autres créanciers hypothécaires en rang inférieur, mais pour retourner à la masse chirographaire.

Ce retour ne peut avoir son fondement que dans une espèce de subrogation légale qui s'opère de droit en faveur de la masse chirographaire ou des créanciers qu'elle représente, pour les indemniser de la diminution qu'ils ont subie par le concours d'un créancier hypothécaire, qui avait, à la vérité, un droit légitime, mais qui pouvait recouvrer sa créance sans toucher à la masse chirographaire.

Il y a une très-grande analogie entre la situation des créanciers chirographaires et celle du créancier *Denis*. Pourquoi n'appliquerions-nous pas à celui-ci les règles établies pour ceux-là? Sans doute il ne faut pas que la condition du premier créancier, ayant hypothèque judiciaire, soit empirée: il ne faut pas qu'il souffre ni préjudice ni retard. Son droit doit s'exercer dans toute sa plénitude, lors de la distribution du prix du domaine *B*, que nous avons supposée faite la première. Mais il n'en est pas moins vrai que l'hypothèque judiciaire de ce créancier

affectait, avec la même force et la même latitude, le domaine *A* : il n'en est pas moins vrai que, si ce dernier domaine eût été vendu le premier, le prix entier aurait été absorbé par l'hypothèque judiciaire d'*Arnauld*. La priorité de l'une des deux distributions est l'effet, ou de la volonté du débiteur, ou de celle d'un tiers-acheteur, ou d'un concours de circonstances étrangères qui ne peuvent tellement influencer le sort de deux créanciers égaux en droits, que l'un perde sa créance et que l'autre la recouvre tout entière. Pour éviter un résultat aussi funeste à l'un des créanciers, et aussi inconciliable avec l'équité, il faudra faire, à leur égard, ce qu'on fait à l'égard des créanciers chirographaires dans la distribution des biens d'un failli. Lorsque le créancier hypothécaire a reçu, en premier lieu, une portion du prix des meubles dans la distribution chirographaire, sa créance est diminuée d'autant : mais elle n'en est pas moins colloquée tout entière dans l'ordre hypothécaire ; et une espèce de subrogation légale met les créanciers chirographaires à la place du créancier hypothécaire colloqué, pour recouvrer, dans la distribution du prix de l'immeuble, une somme égale à celle que ce dernier a retirée de la masse chirographaire.

Ainsi, le domaine *B* étant vendu le premier, le prix entier de cet immeuble sera distribué au créancier ayant l'hypothèque judiciaire ; mais lorsque le domaine *A* sera vendu à son tour, il faudra encore colloquer en premier rang ce même créancier, non pour lui procurer un double paiement de sa créance, mais pour substituer à sa place, à l'aide d'une subrogation légale, le créancier *Denis* dépouillé de son gage, et ménager à ce même *Denis* un moyen de recouvrer une partie de sa créance.

Nous disons, *une partie de sa créance :* il est sensible, en effet, que le créancier *Denis* abuserait de cette subrogation, s'il entendait se faire adjuger le prix entier du domaine *A*. Le créancier *Benoit* se trouverait alors frustré de la totalité de sa créance, tandis que *Denis* la recouvrerait tout entière ; et l'injustice, toujours la même, ne ferait que changer de place.

Mais comment faudra-t-il régler cette part à recouvrer ? Sera-ce dans la proportion du montant des créances respectives, ou bien dans la proportion de la valeur de chacun des domaines ?

La dernière est celle qui nous paraît la plus juste.

L'hypothèque judiciaire est indivisible, et elle réside tout entière dans chaque partie des biens hypothéqués ; mais cette indivisibilité n'a d'autre objet que celui de ménager au créancier des moyens plus prompts et plus sûrs de recouvrer le montant de sa créance ; et, lorsque cet objet est rempli, lorsqu'on a permis au créancier d'user de son droit dans toute sa latitude, rien n'empêche que, pour conserver une juste balance dans les intérêts du tiers, on ne considère l'hypothèque de ce créancier comme étant distribuée sur tous les immeubles qui en sont frappés au prorata de leur valeur respective. Il résultera de là que, si les deux domaines sur lesquels la créance judiciaire de 100,000 fr. est hypothéquée, étaient de valeur, l'un de 120,000 fr., l'autre de 80,000 fr., l'hypothèque devrait affecter le premier pour 60,000 francs, et le second pour 40,000 francs. Il en résulterait encore que le créancier postérieur auquel on a offert une superposition d'hypothèque sur le premier domaine, a pu compter sur une valeur libre de 60,000 francs, et qu'un autre créancier postérieur auquel on a offert une pareille superposition d'hypothèque sur le second domaine, a pu compter sur une valeur libre de 40,000 francs : tout ce qu'ils prêteront au-dessus de ces sommes respectives, est purement hasardé, et ils n'ont aucun motif d'en attendre le recouvrement. Mais quant aux valeurs libres, ils les recouvreraient chacun de son côté, si la distribution du prix des deux immeubles se faisait simultanément et par le même tribunal, attendu que le créancier judiciaire, recevant au même instant sa créance entière de 100,000 francs, n'aurait aucune raison de s'opposer à la répartition de cette somme sur les deux immeubles en proportion de leur valeur respective, et à ce qu'on assignât à chacun des deux autres créanciers le surplus de la valeur de l'immeuble sur lequel reposerait son hypothèque conventionnelle et spéciale.

Les mêmes motifs d'équité devraient ramener ces proportions dans le cas où la distribution du prix des deux immeubles, au lieu de se faire simultanément, se ferait successivement. Supposons en effet que la distribution du prix de l'immeuble vendu 120,000 francs, soit faite la première : le créancier judiciaire recevra sa somme entière de 100,000 fr. : sur cette somme, celle de 60,000 fr. fera la portion vraiment contributive de cet immeuble ; celle de 40,000 fr. se trouvera prise sur la valeur réputée libre du même immeuble, tandis qu'elle affectait plus particulièrement l'autre immeuble : il sera donc juste que le créancier conventionnel, frustré de 40,000 francs sur la valeur libre de l'immeuble hypothéqué en sa faveur, conserve une subrogation légale aux droits du créancier judiciaire, à concurrence de cette somme de 40,000 francs, pour la recouvrer sur le second immeuble qui devait rigoureusement la fournir. Alors l'hypothèque du créancier judiciaire subsistera fictivement à concurrence de cette somme de 40,000 francs. Ainsi le premier créancier spécial aura reçu 60,000 francs, le second aura reçu 40,000 francs : ces deux sommes formeront tout ce que chacun d'eux pouvait attendre de la responsabilité de l'immeuble qui lui était particulièrement hypothéqué ; et cette proportion, qui est la seule juste, se trouvera calquée sur celle de la valeur respective des deux immeubles.

Nous concluons de là que, dans le cas supposé, le créancier ayant l'hypothèque conventionnelle sur l'immeuble vendu le premier, devra acquérir une subrogation légale aux droits de créancier judiciaire sur les autres immeubles du débiteur, à concurrence de la part contributive que chaque

immeuble aurait dû supporter dans la dette judiciaire, selon la proportion de leurs valeurs respectives.

On pourra reprocher à notre opinion d'être systématique; mais encore faut-il décider cette difficulté, qui se présentera très-fréquemment; et la décision littérale de cette difficulté ne se trouvant pas dans la loi, nous avons cru devoir la chercher dans la source inépuisable de la justice, qui balance les droits respectifs et rend à chacun ce qui lui est dû.

§. VII. *Comment les hypothèques sont-elles définitivement purgées?*

I. Pour purger les hypothèques et priviléges en général, il faut 1° que l'immeuble soit vendu, 2° que son prix soit distribué aux créanciers colloqués en ordre utile. Les hypothèques de ceux-ci sont purgées par le paiement: celles des autres créanciers qui ne peuvent être colloqués en ordre utile, sont purgées par l'autorité de la loi.

Ces principes s'appliquent également au mode de l'expropriation forcée, et à celui des aliénations volontaires. Cependant, comme il y a quelques légères différences d'exécution entre ces deux modes, nous avons cru devoir exposer sous les mots *Saisie immobilière*, la manière dont on purge les hypothèques dans le cas de l'expropriation forcée. Cette manière est absolument la même, lorsqu'à la suite d'une aliénation volontaire, il est survenu une enchère et une adjudication. Nous allons nous occuper plus particulièrement ici de la purgation des hypothèques dans le cas où l'aliénation volontaire n'a été suivie d'aucune enchère.

« La simple Transcription (dit l'art. 2182) ne purge pas les hypothèques et priviléges.

» A défaut par les créanciers (ajoute l'art. 2186) d'avoir requis la mise aux enchères, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est en conséquence libéré de tout privilége et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir, ou en le consignant. »

II. Si l'acquéreur ne peut purger les hypothèques qu'en payant aux créanciers en ordre de recevoir, il s'ensuit qu'avant de payer, il doit faire procéder à l'ordre dans les formes prescrites par les art. 749 et suivans du Code de procédure civile, que nous avons fait connaître sous les mots *Saisie immobilière*. Il faut néanmoins remarquer que, d'après l'art. 775 du Code de procédure civile, l'ordre ne peut être provoqué à la suite d'une aliénation volontaire, s'il n'y a plus de trois créanciers inscrits.

Après la formation de l'ordre, l'acquéreur doit payer les créanciers colloqués en ordre utile. Ce n'est qu'après l'effectuation du paiement que les hypothèques, tant celles colloquées en ordre utile, que celles non utilement colloquées, sont purgées définitivement, et que la radiation définitive est ordonnée et exécutée conformément à l'art. 778 du Code de procédure civile.

Cependant la formation de l'ordre peut entraîner des longueurs, qui pourraient devenir nuisibles à l'acquéreur si on ne lui fournissait un autre moyen plus prompt de se libérer et d'acquérir l'affranchissement des hypothèques dont son immeuble est grevé. Ce moyen se trouvera dans la consignation du prix que l'acquéreur est autorisé à faire par notre article.

Tous les réglemens antérieurs à nos nouvelles lois, et notamment l'art. 1er de la déclaration du 11 juin 1694, obligeaient l'adjudicataire ou l'acquéreur d'un immeuble dont la vente devrait être homologuée par un arrêt ou jugement, à consigner le prix entre les mains du receveur des consignations.

La loi du 11 brumaire an 7 a supprimé cette obligation. L'art. 32, relatif à l'aliénation volontaire, et qui est conçu presque dans les mêmes termes que celui que nous expliquons, n'accordait même pas nominativement à l'acquéreur la faculté de consigner. Bien plus, cette loi, dans le cas de l'expropriation forcée, supposait que l'adjudicataire ne devait pas consigner, puisque l'art. 35, sur les expropriations forcées, portait que le jugement d'homologation ordonnerait la délivrance, par le greffier, des bordereaux de collocation à ceux qui viendraient en ordre utile, pour le montant en être acquitté *par l'adjudicataire*. Sous l'empire de cette loi, la consignation cessa donc d'être nécessaire. Elle fut tout au plus facultative de la part de l'acquéreur ou de l'adjudicataire, à moins qu'à l'égard de ce dernier le cahier des charges ne lui en eût imposé l'obligation.

La législation actuelle, sur ce point, est à peu près dans le même état. L'art. 771 du Code de procédure civile porte que, dans les dix jours après l'ordonnance du juge-commissaire, le greffier délivrera à chaque créancier utilement colloqué, le bordereau de collocation qui sera exécutoire *contre l'acquéreur*. L'art. 2186 du Code civil ne fait autre chose qu'accorder nominativement à l'acquéreur volontaire, la faculté de consigner, que la loi du 11 brumaire an 7 ne lui avait pas expressément refusée.

III. Il nous reste à examiner si l'acquéreur peut consigner avant la formation de l'ordre, quelles sont les formes qui doivent accompagner cette consignation, et quels sont les effets qu'elle produira.

Nous discuterons ces questions, d'abord, relativement aux créanciers ayant privilége ou hypothèque, soit conventionnelle, soit judiciaire; ensuite, relativement aux femmes, aux mineurs et aux interdits ayant hypothèque légale.

La première question ne peut souffrir de difficulté. La première rédaction de cet article ne contenait pas nominativement la faculté de consigner. M. Tronchet, ainsi qu'on le voit dans le procès-verbal des discussions du conseil d'état, séances des 3 et 12 ventôse an 12, tome 5, pages 36 et 191, dit que cet article forcerait l'acquéreur d'attendre *la confection de l'ordre*, c'est-à-dire, une époque souvent fort

reculée, avant de pouvoir se libérer; qu'ainsi il convenait de l'autoriser à consigner le prix. L'article fut adopté avec cet amendement. Il est donc bien constant que le législateur a entendu autoriser l'acquéreur à consigner le prix, dès avant la formation de l'ordre, et du moment où les délais prescrits par les deux art. 2195 et 2194 du Code civil, pour surenchérir, sont écoulés, sans qu'il y ait eu d'enchère.

Quant aux formes, il est manifeste que celles qui sont indiquées par les art. 1257 et suivans du Code civil, et par les art. 812 et suivans du Code de procédure civile, ne regardent que les consignations à faire par un débiteur à l'égard d'un créancier certain et connu; et que ces formes sont inappliquables aux consignations à faire par l'acquéreur envers les créanciers hypothécaires et le vendeur.

Lorsqu'un créancier certain et connu refuse de recevoir ce qui lui est dû, le débiteur qui veut acquérir sa libération, doit lui faire des offres réelles de la somme due, et ensuite la consigner, en observant, dans ces deux actes, toutes les formalités prescrites par les art. 1258 et 1259 du Code civil.

Mais à qui l'acquéreur fera-t-il ses offres réelles? Sera-ce au vendeur? Sera-ce aux créanciers hypothécaires?

Il ne peut faire séparément son offre, ni au vendeur, qui ne peut recevoir une somme qui est le gage des créanciers hypothécaires, ni aux créanciers, puisqu'aucun d'eux ne peut s'arroger la préférence, avant qu'elle ait été réglée et prononcée par un jugement. Des offres faites à des personnes auxquelles on ne peut payer, seraient une espèce de dérision. Et nous concluons de là qu'elles sont inutiles et insignifiantes, lorsqu'il s'agit de cette espèce de consignation.

Il y a plus de difficulté à décider si l'acquéreur peut, de son pur mouvement, consigner le prix, ou bien s'il doit préalablement appeler le vendeur et les créanciers inscrits, soit pour voir ordonner ou autoriser la consignation par un jugement, soit pour voir effectuer le dépôt entre les mains du receveur des consignations.

Quant à la première formalité, elle paraît superflue. L'art. 1259 du Code civil décide, en principe, qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge. Si l'autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire pour valider la consignation d'une somme due et offerte à un créancier ayant capacité de recevoir, elle ne doit pas l'être davantage pour la validité de la consignation du prix d'un immeuble grevé d'inscription.

Mais la notification au vendeur et aux créanciers, du jour, de l'heure et du lieu où la consignation sera faite, paraît plus essentielle. Il importe aux vendeur et aux créanciers de connaître le moment où la consignation aura lieu, et où, par voie de suite, le cours des intérêts cessera. Elle était rigoureusement exigée dans l'usage du châtelet. Et si, dans des temps plus rapprochés, la cour de cassation a rejeté, par plusieurs arrêts, des recours en cassation fondés sur le défaut de notification préalable aux créanciers opposans, on en trouve un autre qui rejette aussi un recours fondé sur ce que la cour d'appel de Paris avait annulé une consignation, faute d'avoir appelé ceux qui avaient droit aux deniers consignés. Ces arrêts sont rapportés avec leurs espèces, au mot *Consignation*, n° 27. Enfin, l'art. 1259 du Code civil exige, pour première condition, que la consignation soit précédée d'une sommation signifiée aux créanciers, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la somme sera déposée. Tous ces motifs réunis, nous font penser que l'acquéreur qui veut faire la consignation du prix, compromettrait le sort de sa consignation, s'il n'y appelait préalablement le vendeur et les créanciers inscrits.

Les mêmes motifs paraissent devoir faire décider que, soit que les créanciers appelés comparaissent ou non, le procès-verbal du dépôt doit leur être signifié, avec soumission de le retirer, conformément aux dispositions du même art. 1259, n° 4. Notre opinion se fortifie de plus de l'autorité de l'art. 695 du Code de procédure civile, qui, après avoir autorisé l'acquéreur à consigner dans un cas assez semblable, lui enjoint de signifier l'acte de consignation aux créanciers inscrits.

La consignation doit comprendre la somme entière due par l'acquéreur, soit en capital, soit en intérêts. L'art. 1248, n° 3, en fait une condition expresse de la validité des offres, et par voie de suite, de celle de la consignation; et cette disposition est parfaitement concordante avec celle de l'art. 1244 qui déclare que le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement de la dette.

IV. La consignation, accompagnée de toutes ces formes, est sans doute valide; mais sa validité ne devient complète et irréfragable que lorsqu'elle a été reconnue par un jugement rendu avec toutes les parties intéressées, présentes ou dûment appelées.

Tant que ce jugement n'a pas été rendu, et que la consignation n'a pas été acceptée par les créanciers, celui qui a fait la consignation peut la retirer. Il n'est définitivement lié que lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée a déclaré la consignation valable. Ces dispositions se trouvent dans les art. 1261 et 1262 du Code civil, et quoiqu'elles regardent taxativement le cas où la consignation est précédée d'offres réelles, nous ne voyons pas pourquoi elles ne s'appliqueraient pas au cas d'un acquéreur qui consigne, sans avoir pu faire des offres préalables. Les offres n'ont pas lieu dans cette dernière espèce de consignation, parce qu'elles sont impraticables : mais toutes les autres règles sur la consignation, qui sont susceptibles d'application, indépendamment des offres, doivent être rigoureusement observées.

V. Les effets généraux de la consignation sont de libérer le débiteur, ainsi et de même que le paiement dont elle tient lieu. Lors donc que la consignation,

a été faite par l'acquéreur, avec les formes dont elle est susceptible, elle doit opérer la libération du débiteur, et entraîner, par voie de suite, la cessation du cours des intérêts et l'affranchissement des hypothèques. Ces effets sont d'autant moins équivoques dans l'espèce qui nous occupe, que l'art. 2186 dit expressément que le nouveau propriétaire est libéré de tout privilége et hypothèque, en payant le prix aux créanciers qui sont en ordre de le recevoir, *ou en le consignant*. La consignation libère donc l'acquéreur, comme le paiement. Et puisqu'on ne peut douter que le paiement n'opère tout à la fois l'extinction de la dette, la cessation du cours des intérêts et l'affranchissement des priviléges et hypothèques, il faut reconnaître que la consignation aura les mêmes résultats.

VI. La radiation matérielle des inscriptions hypothécaires restera à faire. Elle ne pourra pas s'opérer dans les formes indiquées par les art. 773 et 774 du Code de procédure civile, qui supposent que le prix non consigné est resté dans les mains de l'acquéreur, pour être immédiatement distribué aux créanciers; mais elle sera faite en vertu du jugement de validité, qui, en même temps qu'il déclarera la consignation valable, ordonnera la radiation.

VII. Tout ce que nous venons de dire se rapporte au cas où l'immeuble acquis n'est grevé que de priviléges, ou bien d'hypothèques judiciaires et conventionnelles. Nous allons examiner la question, relativement aux hypothèques légales des mineurs et des femmes.

Aux termes de l'art. 1258 du Code civil, les offres ne peuvent être valablement faites qu'au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui. De là la conséquence que la consignation nécessaire pour consommer la libération, ne peut être faite valablement au préjudice d'un créancier qui n'a pas capacité de recevoir, si quelque obstacle s'oppose à ce que celui qui devrait recevoir pour lui, le puisse effectivement.

Le mineur est évidemment incapable de recevoir : la femme mariée l'est aussi, à moins qu'elle n'eût contracté son mariage avec la clause de séparation de biens, ou qu'elle ne l'eût obtenue par un jugement.

Quels sont ceux qui ont pouvoir de recevoir pour eux ?

C'est le tuteur pour le mineur, et le mari pour la femme : mais il est évident que ni l'un ni l'autre ne peuvent recevoir des mains de leur propre acquéreur les sommes qui sont dues au mineur ou à la femme, attendu que cette opération ne serait qu'un cercle vicieux qui laisserait le montant de la dette dans les mains du même débiteur, et qui n'aboutirait qu'à affranchir l'immeuble aliéné de l'hypothèque légale contre le vœu de la loi, sans que la femme ou le mineur acquissent aucune nouvelle sûreté à la place de l'hypothèque purgée. Il faut donc conclure que celui qui a acquis du mari ou du tuteur un immeuble frappé de l'hypothèque légale en faveur du mineur ou de la femme, ne peut pas consigner valablement le prix, ou bien qu'il ne peut pas, à l'aide de cette consignation intempestive, parvenir à purger son immeuble de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur.

Cette décision n'est pas seulement amenée par une conséquence des principes déjà rappelés : elle se trouve encore, du moins implicitement, dans le texte de l'art. 2195 du Code civil. Cet article prévoit le cas où, d'après l'exposition du contrat de vente, il aura été pris des inscriptions pour les femmes, mineurs ou interdits; ces inscriptions une fois prises, ou il existe des créanciers antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en partie, et alors l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers par lui placés en ordre utile, et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont rayées, ou en totalité, ou jusqu'à concurrence; ou bien les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes : alors l'acquéreur ne peut « faire aucun paiement du prix au préjudice » desdites inscriptions..... ; et les inscriptions des » autres créanciers qui ne viennent pas en ordre » utile, seront rayées ».

On voit que le législateur met en parallèle les hypothèques ordinaires avec les hypothèques légales des femmes, mineurs et interdits. Lorsque les hypothèques ordinaires priment les hypothèques légales, l'acquéreur peut payer les premières, et faire rayer les hypothèques légales, ou en totalité, ou à concurrence de la portion du prix employée à ce paiement. Si, au contraire, les hypothèques légales sont les plus anciennes, on ne dit plus que le prix pourra être payé aux femmes, mineurs et interdits; mais seulement qu'aucun paiement ne pourra être fait, à leur préjudice, aux créanciers ordinaires; expressions qui dénotent que, dans ce cas, le paiement du prix est suspendu jusqu'à ce que la majorité, la fin de l'interdiction ou la dissolution du mariage, aient amené le moment où ces créances peuvent être payées, et où les hypothèques légales qui les accompagnaient, puissent être rayées.

La discussion du conseil d'état sur cet article prouve, de mieux en mieux, que son vrai sens est celui que nous venons d'indiquer.

Le projet de l'art. 2195 ne contenait que la première partie, qui déclare que, faute d'inscription dans les deux mois, de la part des femmes, mineurs et interdits, l'immeuble passe à l'acquéreur sans aucune charge.

Plusieurs membres observèrent que, dans le cas contraire où il y avait eu inscription, il n'était pas possible de payer les créances éventuelles, ni même la dot de la femme, dont la restitution ne s'ouvre qu'après la mort du mari; et que les hypothèques légales qui en résultaient devaient conséquemment

continuer de subsister jusqu'à l'ouverture de l'action en restitution.

M. Treilhard répondit qu'à la vérité l'immeuble continuait de demeurer grevé, mais que l'acquéreur avait ses sûretés ; *que les fonds qui répondaient de ces hypothèques, demeureraient dans les mains de l'acquéreur ou ils étaient déposés.*

Ce fut d'après ces observations et ces réponses, qu'on ajouta à cet article les deux dispositions que nous avons rapportées plus haut. Et leur esprit ne permet pas de douter qu'après l'exposition du contrat et l'inscription des créances des femmes, des mineurs et des interdits, le paiement de ces créances ne doive encore rester suspendu, et que le prix ne doive rester dans la main de l'acquéreur, jusqu'au moment où elles peuvent être acquittées validement.

Si ces créances ne peuvent pas être payées validement, si les hypothèques qui les accompagnent doivent continuer de subsister, il faudra dire que l'acquéreur ne pourra pas même consigner, et qu'il sera tenu, suivant l'expression de M. Treilhard, de pourvoir à sa sûreté, en conservant le prix dans sa main ; car la consignation, qui n'est qu'un mode de paiement, ne peut pas être plus licite qu'un paiement réel.

VIII. Nous ajouterons à cela quelques réflexions que fait naître l'art. 2195 du Code civil, lequel est ainsi conçu :

« Si, dans le cours de deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme ; ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur.

» S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payé aux créanciers placés en ordre utile ; et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées en totalité ou jusqu'à concurrence.

» Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes, l'acquéreur ne pourra faire aucun paiement du prix au préjudice desdites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage, ou de l'entrée en gestion du tuteur ; et, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile, seront rayées ».

L'inscription (avons-nous dit ailleurs) fait le complément de l'hypothèque : cela est si vrai, même à l'égard de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, que, si l'inscription n'est pas prise dans le délai fixé par la loi, l'immeuble aliéné reste, dans la main de l'acquéreur, affranchi de toute charge, pour ce qui concerne la femme et les mineurs. D'où il suit que l'immeuble acquis sera purgé définitivement de toute hypothèque légale qui aurait pu appartenir à la femme ou au mineur, ou plutôt que ces hypothèques seront considérées comme si elles n'avaient jamais existé, et que l'acquéreur obtiendra sa libération parfaite en payant le prix, soit aux autres créanciers hypothécaires colloqués en ordre utile, soit au vendeur lui-même, si le prix n'a pas été employé en tout ou en partie.

Mais s'il a été pris des inscriptions du chef des femmes ou des mineurs alors l'acquéreur doit attendre que l'ordre ait réglé le rang des diverses hypothèques. Si le prix est absorbé, en tout ou en partie, par des créances antérieures à celles des femmes et des mineurs, les hypothèques légales ou de ceux-ci sont rayées et purgées, ou en totalité, ou jusqu'à concurrence. Dans le cas contraire, où ces dernières hypothèques occupent le premier rang, l'acquéreur doit conserver le prix jusqu'au moment où le paiement, devenu praticable, éteindra la créance et purgera l'hypothèque, ainsi que nous l'avons expliqué.

Pour bien entendre les dispositions de cet article, il faut se rappeler que les hypothèques légales peuvent être attachées à des créances positives et déterminées, ou bien à des créances conditionnelles, éventuelles ou indéterminées ; et que, d'après l'art. 2153, l'inscription ne doit désigner la valeur ou le montant de la créance, que dans le cas où les droits sont déterminés, sans qu'il soit nécessaire de fixer ce montant, quant aux droits conditionnels, éventuels ou indéterminés.

Les créances des mineurs sont toujours indéterminées, puisqu'elles consistent dans le reliquat qui pourra rester dans la main du tuteur après le jugement de son compte tutélaire.

Les créances des femmes sont déterminées, quant aux sommes positives qu'elles ont apportées en dot, ou qui ont été stipulées à leur profit, soit dans le contrat de mariage, soit dans les actes postérieurs. Elles sont indéterminées, lorsqu'elles embrassent des valeurs non liquides ; elles sont enfin conditionnelles, lorsqu'elles sont subordonnées à l'événement du prédécès du mari, ou à tout autre du même genre.

Cela posé, reprenons les deux cas prévus par notre article : celui où les hypothèques légales sont précédées dans l'ordre par des hypothèques antérieures, et celui où les hypothèques légales sont dans le premier rang.

Au premier cas, lorsque les hypothèques antérieures absorbent le prix entier, les inscriptions des hypothèques légales doivent, sans doute, être rayées en totalité ; mais s'il reste quelque chose du prix après le paiement intégral des hypothèques antérieures, les inscriptions du chef des femmes et des mineurs seront, dit l'article, rayées jusqu'à due concurrence. Cela signifie nécessairement que l'inscription tiendra, mais seulement jusqu'à concurrence de la partie du prix qui reste à distribuer.

quant à la radiation, elle n'aura lieu qu'au moment où la femme et le mineur recevront le montant de leur collocation; et alors la radiation de leur hypothèque ne sera pas partielle : elle sera absolue et définitive, du moins relativement à l'immeuble aliéné et purgé de toutes les hypothèques.

Au second cas, c'est-à-dire, dans celui où les hypothèques du chef des femmes et des mineurs sont dans le premier rang, les inscriptions des autres créanciers, qui ne viennent pas en ordre utile, doivent être rayées. Mais pour exclure ces créanciers de l'ordre utile, et pour donner lieu à la radiation de leurs hypothèques, il faut 1° que les hypothèques légales, colloquées au premier rang, aient pour objet des sommes fixes et déterminées; 2° que le prix soit absorbé par ces créances. Car si les créances de la femme ou du mineur étaient indéterminées ou conditionnelles, on ne pourrait se dispenser de colloquer conditionnellement les hypothèques et autres créances, selon leur rang. Pareillement, si les hypothèques légales, colloquées en premier rang, avaient pour objet des sommes déterminées, et n'absorbaient pas la totalité du prix, on ne pourrait se dispenser de colloquer sur le résidu, les créances ultérieures, selon leur rang; et la radiation ne pourrait tomber alors que sur les dernières créances, qui n'auraient pu trouver aucune place utile dans les collocations.

On comprendra aisément que ces suspensions de paiement et de radiation, relativement aux hypothèques légales, ne peuvent avoir lieu que dans les circonstances où l'ordre s'ouvre pendant le mariage ou la tutelle, attendu qu'alors les femmes et les mineurs sont, ou incapables de recevoir, ou dans l'impossibilité de déterminer le montant de leurs créances. Mais si le mariage était déjà dissous, ou si la tutelle avait cessé, les droits seraient susceptibles d'être déterminés lors de la formation de l'ordre, s'ils ne l'avaient été auparavant; et la distribution, ainsi que les radiations, se feraient selon les règles prescrites par les lois générales.

IX. Il résulte de tout ce que nous venons de dire, que les hypothèques, soit légales, soit conventionnelles ou judiciaires, ne sont pas purgées par la transcription, par le dépôt au greffe, ni par les offres de paiement qui accompagnent ces actes; et que l'acquéreur ne parvient à les purger réellement que par le paiement effectif des créances colloquées en ordre utile, ou par la consignation, dans le cas où elle peut avoir lieu selon les principes exposés plus haut.

Nous ajouterons que ce que nous avons dit touchant la consignation, est tout ce que nous pouvons déduire de plus certain du texte de la loi, et des discussions qui l'ont précédée. Nous ne nous dissimulerons pas d'ailleurs qu'il eût été beaucoup plus satisfaisant que le législateur ne se fût pas borné à autoriser la consignation par un seul mot, et qu'il eût déterminé les cas où elle pourrait avoir lieu, et les formes dans lesquelles elle devrait être faite.

X. Le Code civil contient un chapitre intitulé : *De la publicité des registres et de la responsabilité du conservateur.* Les dispositions de ce chapitre tiennent à toute l'économie du régime hypothécaire, mais plus particulièrement à la purgation des hypothèques, puisque c'est dans ce moment que les actes consignés dans ce registre public, doivent produire leur effet, et que la validité doit être jugée. Quoique nous ayons rapporté, dans le cours de nos discussions, plusieurs des dispositions de ce chapitre, nous ne croyons pas superflu de les rassembler ici toutes sous un même point de vue.

Le système hypothécaire repose tout entier sur la publicité. Il est donc nécessaire qu'il y ait des registres publics destinés à recevoir tous les actes relatifs aux hypothèques; il est nécessaire qu'il y ait un officier public chargé de délivrer, à quiconque vient le requérir, copie des actes consignés dans ses registres. Ces actes sont des deux genres : Transcription des contrats translatifs de propriété, et inscription des hypothèques ou priviléges. Le conservateur doit insérer dans ses registres les Transcriptions et les inscriptions qui lui sont demandées, ainsi que nous l'avons vu ailleurs. Il doit, d'après l'art. 2196 du Code civil, délivrer à tout requérant copie de ces actes, ou certificat qu'il n'en existe pas.

Il doit de plus, sous peine de responsabilité, apporter dans la réception de ces actes et la délivrance de leurs extraits, une exactitude ponctuelle. C'est le vœu de l'art. 2197 du Code civil, qui est ainsi conçu :

« Ils sont responsables du préjudice résultant

» 1° De l'omission sur leurs registres, des Transcriptions d'actes de mutations et des inscriptions requises dans leurs bureaux;

» 2° Du défaut de mention dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes; à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de désignations insuffisantes qui ne pourraient leur être imputées ».

Nous avons expliqué quel est le but de l'inscription et celui de la Transcription : chacune de ces formalités n'est réellement remplie qu'autant que l'inscription et la Transcription sont couchées sur le registre public destiné à les recevoir.

Il importe également que les certificats ou extraits délivrés par le conservateur, soient exacts, et qu'ils contiennent fidèlement toutes les inscriptions existantes sur le domaine désigné. Car il n'y a, relativement à celui qui requiert le certificat, d'autres hypothèques que celles relatées dans ce certificat; toute inscription omise est considérée, par rapport à lui, comme si elle n'existait pas.

Il a donc fallu, dans des actes de cette importance, prendre des mesures de rigueur à l'égard du conservateur, pour assurer les particuliers de son exactitude et de sa fidélité, et pour les garantir du préjudice qu'ils pourraient souffrir d'une négligence ou d'une omission de la part du conservateur.

Cet article commence par rendre le conservateur responsable du préjudice que les intéressés pourraient souffrir de l'omission, soit de coucher sur les registres les Transcriptions et les inscriptions requises, soit de relater dans les certificats toutes les inscriptions existantes.

Les art. 2199 et 2200 contiennent des mesures réglementaires qui tendent, d'un côté, à ce que les inscriptions et les Transcriptions soient insérées dans les registres publics selon l'ordre de leur présentation; et de l'autre, à ce que les parties puissent obliger le conservateur à faire ces insertions sans retard, et à ce que son refus ou son retard puissent être constatés, et faire peser sur lui la responsabilité encourue. Nous les rapporterons plus bas.

XI. L'art. 2198 détermine les effets de l'omission que le conservateur aurait faite de quelque inscription, en délivrant le certificat requis.

Il y a une distinction à faire entre les causes d'une pareille omission : ou elle provient de l'insuffisance des désignations données par la partie requérante, ou elle provient de la faute et de l'inadvertance du conservateur.

Nous avons expliqué plus haut comment l'omission peut provenir de l'insuffisance de la désignation de la part de la partie requérante. Celle-ci, dans ce cas, ne peut s'en prendre qu'à elle-même, et elle doit supporter seule la peine de son erreur.

Ainsi, vous reposant sur la foi d'un certificat dans lequel se trouve omise, faute de désignation suffisante, une inscription qui absorbe la valeur de la fortune immobilière de la personne avec laquelle vous voulez contracter, vous prêtez à cette personne une somme de 50,000 francs, et vous stipulez une hypothèque sur certains immeubles : votre hypothèque sera vaine; vous perdrez votre argent, et vous n'aurez nul droit de vous en prendre au conservateur.

Vous achetez, sur la foi du même certificat, un immeuble à cette personne; et vous faites notifier votre contrat à tous les créanciers compris dans votre état des inscriptions, mais non à celui qui y est omis : l'hypothèque de ce dernier restera intacte et ne sera nullement purgée; lorsqu'après avoir payé votre prix entier, soit aux créanciers désignés dans votre certificat, soit au vendeur lui-même, vous vous croirez dans une sécurité parfaite, ce créancier omis s'éveillera, vous demandera le paiement de sa créance ou le délaissement de l'immeuble, vous ne pourrez refuser de faire l'un ou l'autre, et vous n'aurez encore aucun recours contre le conservateur qui vous répondra toujours avec raison, que c'est par votre faute que vous avez souffert ce préjudice, et qu'il n'en peut être responsable.

XII. Le second cas que nous avons indiqué plus haut, est celui où l'omission provient de la faute du conservateur.

L'art. 2198 détermine ainsi les effets que produit cette omission :

« L'immeuble à l'égard duquel le conservateur » aurait omis dans son certificat une ou plusieurs » des charges inscrites, en demeure, sauf la res- » ponsabilité du conservateur, affranchi dans les » mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait » requis le certificat depuis la Transcription de son » titre; sans préjudice néanmoins du droit des » créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre » qui lui appartient, tant que le prix n'a pas été » payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait » entre les créanciers, n'a pas été homologué ».

Ici, le législateur suppose que le conservateur a omis, par sa faute, d'insérer dans son certificat une ou plusieurs des charges inscrites. D'abord il devient, par cela même, responsable, envers la partie requérante, de tout le préjudice qu'elle pourra souffrir de cette omission, soit que ce préjudice consiste dans la perte des sommes faisant l'objet d'une créance quelconque, soit qu'il consiste dans l'éviction d'un immeuble acquis. L'article précédent soumet le conservateur à cette responsabilité, d'une manière générale et sans aucune distinction du genre de préjudice souffert; et cet article la confirme par cette expression, *sauf la responsabilité du conservateur*. Mais il ne se borne pas là : il explique les effets que produit cette omission, et par rapport à l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, et par rapport au créancier dont l'inscription a été omise par la faute du conservateur. Il dit que l'immeuble demeure affranchi dans la main du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat *depuis la Transcription*. Cette dernière condition est de rigueur; et il faut en conclure que, si l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué avait requis le certificat des inscriptions existantes, avant d'avoir fait lui-même transcrire son contrat, l'immeuble resterait grevé de l'hypothèque dont l'inscription n'aurait pas été relatée dans le certificat par la faute ou l'inadvertance du conservateur. L'acquéreur, trompé par cette inadvertance, n'aurait pas moins son recours contre le conservateur qui l'aurait commise; mais il n'atteindrait pas son but principal que nous supposons avoir été celui de purger toutes les hypothèques.

Pourquoi le législateur a-t-il subordonné l'affranchissement d'une hypothèque omise dans le certificat, par la faute du conservateur, à la condition que le certificat n'aurait été requis et délivré qu'après la Transcription?

Il est permis de présumer qu'il a voulu balancer l'intérêt du créancier dont l'inscription a été omise, avec celui de l'acquéreur; qu'il a considéré que cette omission ne devait nuire au créancier qu'autant que l'acquéreur voudrait user de la faculté de purger toutes les hypothèques, et que la volonté de l'acquéreur, sur ce point, ne pouvant se manifester que par la Transcription, il ne fallait lui accorder le bénéfice de l'affranchissement d'une inscription omise, qu'autant qu'il aurait transcrit

son contrat avant de requérir le certificat ou l'état des inscriptions.

Quoi qu'il en soit, il ne faut pas se persuader que cette disposition change la nature du droit qu'a l'acquéreur de purger les hypothèques, et que ce droit, qui est purement facultatif, d'après les démonstrations que nous avons données ailleurs, puisse devenir, en vertu de cet article, un devoir indispensable.

Nous revenons aux suites de l'omisssion d'une inscription, et nous supposons que cette omission ait été commise, par la faute du conservateur, dans un certificat délivré et requis après la Transcription de la part de l'acquéreur. L'immeuble acquis, disons-nous avec notre texte, demeure affranchi, dans les mains de l'acquéreur, de l'hypothèque dont l'inscription a été omise. Les intérêts du créancier dont l'inscription a été omise, se trouvent ainsi sacrifiés à la sûreté de l'acquéreur, et sans qu'on puisse imputer au premier ni faute ni négligence. Il est donc bien juste que la loi vienne à son secours, et lui ménage quelque moyen de sauver sa créance. Aussi lui en offre-t-elle deux : le premier est le recours contre le conservateur, qui, comme nous l'avons dit plusieurs fois, est responsable du préjudice résultant d'une omission commise par sa faute; le second est la faculté de se faire colloquer dans le rang que son inscription lui assigne, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, et tant que l'ordre fait entre les créanciers, n'a pas été homologué.

Cette faculté ne contrarie pas ce que nous avons dit ailleurs, concernant les hypothèques non inscrites à l'expiration du délai de quinzaine, à partir de la Transcription de l'acte d'aliénation. Dans ce dernier cas, l'hypothèque n'a pas reçu à temps le complément des formalités nécessaires pour lui donner sa perfection et son efficacité. Ici, au contraire, l'hypothèque ne pèche nullement par ce vice; elle est supposée inscrite avant l'aliénation; elle avait toute la perfection dont elle était susceptible. Si elle est effacée, relativement à l'acquéreur, c'est parce que l'inadvertance du conservateur avait mis entre les intérêts de l'acquéreur et ceux du créancier, une opposition qu'il fallait vider en faveur de l'un ou de l'autre. Mais il n'y avait pas les mêmes raisons pour faire tourner l'affranchissement de l'immeuble à l'avantage des autres créanciers hypothécaires qui ont pris une inscription postérieure sur cet immeuble; ils ne doivent recueillir ni bénéfice ni perte d'une omission qui leur est étrangère. Ces créanciers, en effet, s'ils ont consulté dans le principe les registres des inscriptions, comme la prudence le leur commandait, ont dû reconnaître l'existence de l'inscription omise, et la préférence qu'elle devait obtenir sur eux. L'omission de cette inscription, dans le certificat requis par un tiers-acquéreur, n'a pu changer le droit qui en résultait à leur égard; et rien ne peut s'opposer à ce que le créancier auquel appartient l'inscription, ne vienne, de son propre mouvement, réclamer le rang qui lui est dû, tant que les choses sont entières. Supposons qu'au lieu de voir de leurs propres yeux les registres originaux, ils eussent demandé au conservateur un certificat des inscriptions existantes; que le conservateur eût omis dans ce certificat l'inscription d'un créancier, et que, sur la foi de ce certificat, ils eussent prêté des sommes, sans savoir que la valeur des biens de l'emprunteur était absorbée par la créance dont l'inscription se trouvait omise : ils ne pourraient prétendre que le propriétaire de cette dernière créance avait perdu son rang à leur égard : car la loi a bien dit que, dans le cas d'une omission d'inscription dans le certificat délivré à l'acquéreur, l'immeuble acquis demeure affranchi dans la main de ce dernier; mais elle n'a dit nullement qu'un prêteur qui aurait été induit à erreur par une semblable omission, obtiendrait la priorité sur le créancier dont l'inscription aurait été omise. Si donc ce prêteur ne pouvait tirer aucun avantage d'une omission commise dans un certificat requis par lui-même pour la sûreté de son prêt, combien moins pourra-t-il en tirer d'une erreur commise dans un certificat délivré à un tiers-acquéreur, dont les intérêts et les droits lui sont totalement étrangers ?

La faculté réservée au créancier dont l'inscription a été omise, de se faire colloquer dans son rang, est donc en harmonie avec les principes, et ne blesse aucun intérêt étranger.

Mais, pour l'exercer utilement, il faut que le créancier intervienne, de son propre mouvement, dans la formation de l'ordre; il attendrait en vain d'être averti par les notifications que la loi commande à l'égard des créanciers inscrits : l'omission faite dans le certificat délivré à l'acquéreur, dispense celui-ci de faire cette notification; le créancier omis ne peut trouver la conservation de son droit que dans sa propre vigilance.

Il doit de plus former sa réclamation avant que le prix soit payé par l'acquéreur, ou avant que l'ordre fait entre les créanciers, ait été homologué.

Dès l'instant où le prix a été légitimement payé par l'acquéreur, soit qu'il l'ait été aux créanciers en vertu du jugement d'ordre, soit qu'il l'ait été au vendeur lui-même en l'absence d'autres créanciers inscrits, le créancier omis a perdu son droit sur le prix, comme il l'a perdu sur l'immeuble aliéné.

Il y a plus : lors même que le prix ne serait pas encore payé, si l'ordre entre les créanciers a été homologué, la distribution devra s'accomplir telle qu'elle est réglée par le jugement.

L'ordre peut se former de deux manières : il peut être réglé, suivant l'art. 8 du Code de procédure civile, par le consentement unanime et réciproque du débiteur et des créanciers hypothécaires; il peut l'être par l'autorité de la justice, en cas de contestation. Nous pensons que, dans le premier cas, tout comme dans le second, le créancier omis ne doit être exclus de la faculté de demander la collocation de sa créance, qu'autant qu'un jugement a homologué et arrêté définitivement l'or-

dre convenu entre les créanciers ; mais que, dès l'instant où ce jugement d'homologation est rendu, tout espoir est perdu pour lui, et qu'il ne peut attaquer ce jugement, ni par la tierce opposition, ni par aucun autre moyen. Car la loi, ne lui conservant son droit que jusqu'à l'homologation de l'ordre, l'en déclare implicitement déchu, dès l'instant où le jugement d'homologation est rendu.

XIII. Au surplus, quoique le texte de cet article porte que l'immeuble à l'égard duquel le conservateur aura omis dans son certificat une ou plusieurs charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la Transcription de son titre, il ne faut pas se persuader que l'affranchissement soit acquis au nouveau possesseur dès l'instant de la Transcription, et que sa responsabilité cesse, dès ce même moment, d'être engagée envers les créanciers dont les inscriptions se trouvent omises dans les certificats délivrés.

Et d'abord il est indubitable que ces créanciers doivent jouir, tout au moins, des mêmes avantages que les créanciers qui n'avaient pas inscrit leurs hypothèques avant l'aliénation. Or, ceux-ci, d'après l'art. 854 du Code de procédure civile que nous avons expliqué ailleurs, peuvent s'inscrire dans la quinzaine à compter du jour de la Transcription de l'acte d'aliénation ; ils peuvent requérir la mise aux enchères dans le délai de quarante jours fixé à l'égard des autres créanciers inscrits auxquels la notification a été faite. Il n'est donc pas possible de révoquer en doute que les créanciers dont l'inscription a été omise, qui avaient rempli toutes les formalités nécessaires pour l'assurance et la conservation de leurs droits, et auxquels on ne peut faire aucun reproche d'erreur ni de négligence, ne soient aussi autorisés à faire connaître à l'acquéreur leur inscription préexistante, dans le même délai de quinzaine, et à requérir la mise aux enchères dans le délai de quarante jours accordé aux créanciers désignés dans le certificat.

Mais doit-on accorder à ces derniers créanciers les mêmes avantages qu'à ceux qui n'avaient pris aucune inscription lors de l'aliénation ?

Cette question mérite d'être examinée de près.

Tout créancier (dit l'art. 2185) dont le titre est inscrit, peut requérir la mise aux enchères dans quarante jours, à compter de la notification faite par l'acquéreur. Ce n'est qu'après que ce délai s'est écoulé, sans réquisition de mise aux enchères, que la valeur de l'immeuble, selon l'art. 2186, demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, et que le propriétaire est libéré de tout privilége et hypothèque, en payant le prix aux créanciers en ordre de recevoir.

Le titre du créancier dont l'inscription a été omise dans le certificat, était inscrit avant l'aliénation ; il était revêtu de la formalité nécessaire pour donner au créancier le droit de requérir la mise aux enchères, pendant le délai de quarante jours. Le défaut d'insertion de cette inscription dans le certificat, a privé le créancier de l'avantage de recevoir une notification ou un avertissement personnel que l'acquéreur n'aurait pu se dispenser de lui donner, sans l'omission faite par le conservateur. Que pourra-t-il résulter de là ? Il en résultera tout au plus que la Transcription dans un registre public, de la part de l'acquéreur, devra tenir lieu au créancier d'un avertissement ; et qu'au lieu d'être appelé nominativement, comme il avait droit de l'attendre, il sera obligé de se présenter, de son propre mouvement, pour veiller à ses intérêts : mais du moins faudra-t-il, qu'à partir de cet avertissement, le créancier jouisse du délai de quarante jours que lui garantissait son inscription régulière, pour requérir la mise aux enchères, si bon lui semble ; et il n'y aura que son silence pendant ce délai, qui puisse fixer la valeur de l'immeuble au prix stipulé dans le contrat, et libérer le nouveau propriétaire de tout privilége et hypothèque ; ou qui, en employant les termes de l'art. 2191, puisse faire regarder l'immeuble comme affranchi dans les mains du nouveau possesseur.

C'est ainsi qu'en rapprochant les termes de l'art. 2198 des dispositions de l'art. 2186, on trouvera que l'*affranchissement* dont il est parlé dans le premier, n'est autre chose que la fixation du prix de l'immeuble et la libération des hypothèques mentionnées dans le second ; et qu'il faut subir l'épreuve du délai de quarante jours sans réquisition de mise aux enchères, pour parvenir à l'affranchissement, tout comme pour arriver à la fixation du prix et à la libération des hypothèques, puisque c'est le même but désigné sous différentes dénominations. En un mot, le législateur, en disant que l'immeuble demeure affranchi, dans la main du nouveau possesseur, a entendu parler d'un acquéreur qui veut purger les hypothèques, et qui, dans cette vue, a transcrit et requis le certificat des inscriptions existantes : cet acquéreur est obligé d'attendre le délai de quarante jours pour purger les hypothèques relatées dans le certificat : il ne pourrait avoir aucun motif pour abréger le délai relativement aux hypothèques dont l'inscription se trouve omise dans le certificat, par la faute du conservateur. Ces principes, qui paraissent certains, nous conduisent à conclure que l'affranchissement n'est acquis au nouveau possesseur, qu'après l'expiration du délai de quarante jours accordé à tout créancier inscrit pour surenchérir ; que, jusqu'à l'expiration de ce délai, le créancier, dont l'inscription a été omise, peut la faire connaître et requérir la mise aux enchères ; et que le silence seul de ce créancier, pendant ce délai, peut rompre le lien de l'hypothèque et dégager le nouvel acquéreur.

XIV. Les art. 2199 et 2200 sont ainsi conçus.

« Dans aucun cas, les conservateurs ne pourront refuser ni retarder la Transcription des actes de

mutation, l'inscription des droits hypothécaires, ni la délivrance des certificats requis, sous peine des dommages et intérêts des parties; à l'effet de quoi, procès-verbaux des refus ou retardement seront, à la diligence des requérans, dressés sur-le-champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier-audiencier du tribunal, soit par un autre huissier ou un notaire assisté de deux témoins.

» Néanmoins, les conservateurs seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront, jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes de mutation pour être transcrits, ou de borderaux pour être inscrits; ils donneront au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le numéro du registre sur lequel la remise aura été inscrite; et ils ne pourront transcrire les actes de mutation, ni inscrire les bordereaux sur les registres à ce destinés, qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur en auront été faites ».

On a vu, dans le cours de notre analyse, combien il importe que les formalités qui concernent le régime hypothécaire soient fidèlement et ponctuellement remplies; une omission ou un jour de retard peuvent dénaturer et même anéantir le droit des personnes intéressées. C'est pour prévenir ces inconvéniens, que le législateur a enjoint aux conservateurs de faire les actes qui sont de leur ministère, dès l'instant où ils en sont requis : il a autorisé les parties requérantes à faire constater, par des procès-verbaux, le refus ou le retard qu'elles pourraient essuyer de la part des conservateurs, et à répéter contre ces derniers les dommages soufferts.

Cette mesure s'applique également au cas où un acquéreur requiert la Transcription de son acte de mutation, à celui où un créancier requiert l'inscription de sa créance hypothécaire, et à celui où une personne quelconque requiert un certificat des inscriptions existantes sur un débiteur désigné. Cependant, pour engager la responsabilité du conservateur, dans le cas où une inscription est requise, il faut bien que la partie requérante représente les actes qui doivent accompagner son bordereau; sans quoi le conservateur ne pourrait être puni de n'avoir pas déféré à la réquisition. *V.* les mots *Inscription hypothécaire*, §. 5, n° 6.

Le législateur a poussé plus loin sa prévoyance. L'expérience avait fait connaître qu'il y avait des cas où le concours simultané de plusieurs personnes qui requéraient à la fois des Transcriptions ou des inscriptions, mettait le conservateur dans l'impossibilité de satisfaire momentanément à toutes ces réquisitions. Il a ordonné qu'il serait ouvert un registre sur lequel les conservateurs inscriraient, jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur seraient faites d'actes de mutation pour être transcrits, et de bordereaux pour être inscrits; et que les conservateurs donneraient au requérant une reconnaissance rappelant le numéro du registre sur lequel la remise a été inscrite. Il a prescrit enfin aux conservateurs de transcrire les actes de mutation, et d'inscrire les bordereaux sur les véritables registres de forme, à la date et dans l'ordre des remises qui leur en auront été faites.

L'inscription des remises sur le premier registre ne sert qu'à constater la date des remises et l'ordre dans lequel elles ont été faites, afin de les reporter ensuite, sous les mêmes dates et dans le même ordre, sur les registres destinés à recevoir les Transcriptions et inscriptions de forme. Aussi ne suffit-il pas, pour l'accomplissement de la formalité voulue par la loi, que la partie requérante ait présenté son acte ou son bordereau, et en ait fait inscrire la remise sur le premier registre : il faut de plus que l'acte soit réellement transcrit, et que le bordereau soit inscrit dans les registres destinés à recevoir ces insertions. S'il arrivait donc qu'un conservateur, après avoir inscrit la remise d'un acte ou d'un bordereau sur le premier registre, négligeât de coucher ces actes sur le second registre, la formalité ne serait pas remplie : il n'y aurait ni Transcription ni inscription capables de produire les effets que ces actes promettent. Par la même raison, si le conservateur, après avoir couché fidèlement sur le registre des remises, la date et l'ordre de la remise des actes, les couchait ensuite sur son registre de forme dans un ordre différent et sous une date postérieure, la Transcription et l'inscription auraient pour date positive, non celle indiquée dans le registre des remises, mais celle exprimée dans le registre de forme, parce que ce dernier registre est celui qui est exposé aux regards du public, et sur la foi duquel quiconque le consulte doit pouvoir se reposer avec une parfaite sécurité. Dans ces divers cas, la partie requérante souffrira le préjudice que pourra lui causer l'omission ou le changement de date : elle n'aura qu'un recours en dommages et intérêts contre le conservateur.

XV. Les art. 2201, 2202 et 2203 se bornent à régler la forme extérieure des registres, la manière dont les divers actes doivent y être inscrits, et les peines de discipline que les conservateurs encourent en cas de contravention; nous nous contentons d'en transcrire le texte.

« 2201. Tous les registres des conservateurs sont en papier timbré, cotés et paraphés à chaque page par première et dernière, par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi. Les registres seront arrêtés chaque jour comme ceux d'enregistrement des actes.

» 2202. Les conservateurs sont tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, à toutes les dispositions du présent chapitre, à peine d'une amende de 200 francs, pour la première contravention, et de destitution pour la seconde; sans préjudice des dommages et intérêts des parties, lesquels seront payés avant l'amende.

» 2203. Les mentions de dépôt, les inscriptions et Transcriptions sont faites sur les registres, de

suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine, contre le conservateur, de 1,000 à 2,000 francs d'amende et des dommages et intérêts des parties, payables aussi par préférence à l'amende. »

V. les articles *Hypothèque*, *Inscription hypothécaire*, *Radiation des hypothèques*, *Tiers-détenteur*, etc.*

TRANSIT. *V.* l'article *Douanes*.

* TRANSPORT. C'est un acte qui fait passer la propriété de quelque droit ou action d'une personne à une autre, par le moyen de la cession qui lui est faite. Ainsi, *Transport* et *cession*, en ce sens, sont synonymes.

On appelle *cédant*, celui qui fait le Transport, et *cessionnaire* celui au profit duquel il est fait.

I. Le Transport se fait avec garantie ou sans garantie, ce qui dépend de la convention. *V.* les mots *Garantie des créances*. (GUYOT.) *

[[II. Le simple Transport d'une créance ou de tout autre droit personnel, en saisit-il le cessionnaire?

La coutume de Paris, art. 108, décide que non : « Un simple Transport ne saisit point, et faut signifier le Transport à la partie et en bailler copie » auparavant que d'exécuter. »

Cette disposition, que l'on retrouve encore dans la coutume de Calais, art. 224, et dans celle de Clermont en Beauvoisis, art. 55, amène naturellement la conséquence que les créanciers du cédant sont préférés au cessionnaire sur les objets cédés, lorsqu'ils les ont fait saisir avant que ce dernier eût signifié son Transport au débiteur de ces objets; et c'est ce qu'ont jugé, dans la coutume de Paris même, deux arrêts des 1er juillet et 28 septembre 1592, rapportés dans les remarques de Fortin sur l'art. 108 de cette coutume.

Il y a deux coutumes qui vont plus loin, et ne permettent au cessionnaire d'exécuter le débiteur qu'après avoir fait déclarer l'obligation exécutoire contre lui : ce sont celles de Melun, art. 310, et de Blois, art. 263. Mais Dumoulin (1) a blâmé leurs rédacteurs d'avoir donné une pareille extension à la règle, *simple transport ne saisit*.

Cette règle, au reste, appartient absolument au droit français : Brodeau, sur l'article cité de la coutume de Paris, prétend qu'elle dérive du droit romain, mais c'est une erreur.

« Il est constant » (dit Pollet, dans son recueil d'arrêts du Parlement de Douay, part. 1, §. 22) « qu'aux termes du droit romain, la simple cession vaut tradition à l'égard des choses incorporelles. (C'est ce que démontrent la glose et la » plupart des interprètes sur la loi dernière, C. *qua modo fisci vel principis*). »

Brodeau se fonde sur la loi 3, C. *de novationibus*, et sur la loi dernière, D. *de transactionibus*, mais elles ne disent pas, à beaucoup près, ce qu'il leur fait dire. « Tout ce qu'on peut inférer de ces lois » (comme le remarque fort bien Pollet), c'est que » la simple cession n'empêche pas que le cédant ne » puisse exercer l'action directe qui lui est restée, » et que l'action du cessionnaire devient inutile, » si l'on paie au cédant avant la signification de la » cession. »

Ainsi, continue ce magistrat, dans le ressort du parlement de Douay, où l'on est obligé de se conformer au droit romain dans les cas qui ne sont point décidés par les coutumes ou par les ordonnances, « il faut s'en tenir à la commune opinion » des docteurs, que, par la simple cession, le cessionnaire acquiert une action utile. Ce principe » est confirmé par la loi dernière, D. *de transactionibus* : le débiteur qui, n'étant point informé » de la cession, a transigé avec le premier créancier, n'aurait pas besoin de l'exception que cette » loi lui accorde contre le cessionnaire, du chef de » la transaction, si le cessionnaire n'avait point » d'action contre lui avant la signification de la cession. Et le parlement s'en est fait une règle par » une délibération des chambres du 12 novembre 1674 (1) ».

Cette règle a été confirmée par un arrêt du 5 novembre 1691, rapporté dans le recueil de Flines, §. 18 : « Il fut jugé (dit ce magistrat) que la cession simple, sans signification, transfère la propriété, à cause que, *in corporalibus, cessio habetur pro traditione* ».

Il suit de là que, dans le ressort du parlement de Douay, le cessionnaire ne peut pas être exclu par un créancier du cédant, lors même que celui-ci fait saisir l'objet cédé, avant que le Transport ait été signifié au débiteur de cet objet. C'est en effet ce qu'ont jugé plusieurs arrêts.

Pollet, part. 1, §. 14, en rapporte un du

(1) *Iste articulus*, dit-il sur le texte cité de la coutume de Blois, *est valdè ineptus : contrarium enim ubique observatur, et etiam actor, non nomine proprio, sed nomine cedentis, tanquam mandatis actionibus, expertitur. Jus enim exequendi non mutatur nec amittitur ex parte creditoris, sed ex parte debitoris, quo mortuo vocantur heredes ut instrumentum declaretur executorium.*

(1) Voici les termes dans lesquels M. le premier président de Blye (n° 16 de son recueil) rend compte de cet arrêté : « Le 12 novembre 1674, a été résolu, les » chambres assemblées, de tenir en jugement des procès, pour chose constante, suivant la plus commune » opinion des jurisconsultes, que le Transport d'une » dette, *sive titulo venditionis, aut alio translativo* » *dominii*, saisit le cessionnaire, avant même qu'il » en ait fait la signification au débiteur; et que telle » signification sert uniquement afin qu'il ne paie pas » au cédant comme il pourrait faire valablement, *vi* » *directæ actionis*, qui est restée en sa personne, » cessant cette signification ».

Voët établit le même principe dans son Commentaire sur le Digeste, titre *de hereditate vel actione venditâ*, nos 15 et 17; et il assure que telle est la jurisprudence constante des tribunaux bataves.

8 mars 1694, suivant lequel « l'engagement d'une » rente avec délivrance des lettres de constitution, » est valable, quoiqu'il n'ait point été signifié au » débiteur; et en cas de saisie de la rente depuis » l'engagement, le créancier auquel elle a été en- » gagée est préféré au saisissant ».

Dans le §. 22, Pollet ajoute : « Le cessionnaire » étant fait propriétaire, ou tout au moins posses- » seur de la dette cédée, la saisie exploitée depuis » la cession, ne peut lui faire préjudice ; et il a été » ainsi jugé plusieurs fois, entr'autres par un arrêt » rendu à mon rapport, le 28 janvier 1702, entre » Pierre-Paul Morel, avocat à Douay, appelant » des mayeur et échevins de Lille, et Jeanne Lour- » dier, marchande à Paris, intimée. »

Deghewiet, dans ses *Institutions au droit Belgique*, part. 2, part. 5, §. 20, dit que la même chose a été jugée par arrêt du 28 mars suivant, entre le baron de Pernes et le comte de Florennes.

Il nous apprend aussi que « le présidial de Bail- » leul en a décidé de même, le 9 août 1710 ».

Mais pour que le cessionnaire soit ainsi préféré, sans le secours de la signification, à un créancier qui a saisi postérieurement à l'acte de Transport, il faut que cet acte ait une date certaine.

Si cette condition manque, le créancier saisissant exclura le cessionnaire. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts, l'un du mois d'octobre 1082, cité par Deghewiet à l'endroit indiqué ci-dessus ; l'autre du 16 mars 1793, rapporté par Pollet, part. 3, §. 2.

Mais si, au lieu d'une saisie véritable, il ne se trouvait qu'une simple défense de payer faite au débiteur, par un notaire et deux témoins, cette défense ne donnerait pas à celui à la requête duquel elle aurait été faite, la préférence sur un cessionnaire qui n'aurait pour lui qu'un Transport sous seing-privé ; c'est ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Douay, rendu à la première chambre, le 15 juillet 1784, en faveur du sieur Bachelet de Lavillé, prévôt de la maréchaussée de Saint-Domingue, contre le sieur Moras, appelant d'une sentence de l'official juge ordinaire de Cambrai.

Il paraît que le parlement de Toulouse a, sur cette matière, une jurisprudence toute différente de celle du parlement de Douay; et qu'il a adopté, dans son ressort, la disposition de l'art. 108 de la coutume de Paris. Serres, dans ses *Institutions au droit français*, écrites principalement pour le ressort de ce tribunal, dit, page 531, « qu'avant la signi- » fication ou acceptation du Transport, l'obligation » appartient toujours au cédant et demeure par » conséquent sujette à l'hypothèque de ses créan- » ciers ».

C'est ainsi (dit Catelan, liv. 4, chap. 47,) « qu'il » fut jugé le 14 juillet 1674, après partage fait en » la grand'chambre et vidé en la première chambre » des enquêtes, le 7 août, moi compartiteur ».]

* On va beaucoup plus loin dans la province de Béarn. La cession ou Transport est très-fréquente en cette contrée; et il y a cela de particulier suivant la jurisprudence, que la somme ou l'effet cédé est toujours censé *in bonis* (dans le patrimoine) du cédant jusqu'au paiement, et que ses créanciers peuvent toujours y recourir, sans qu'il importe que la cession ait été signifiée ou non au débiteur cédé. Si plusieurs créanciers agissent sur la somme cédée et qu'ils soient hypothécaires, la distribution s'en fait entre eux suivant le rang et l'ordre de leur hypothèque; s'ils ne sont que simples chirographaires, on la leur distribue au sou la livre, sans aucun avantage entre eux, même en faveur du cessionnaire. (M. Moubot.) *

[[Le Code civil fait, sur cette matière, une distinction entre les effets que produit le Transport du cédant au cessionnaire, et ceux qu'il produit de l'un et de l'autre aux tierces-personnes. Voici ses termes :

« Art. 1689. Dans le Transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère, entre le cédant et le cessionnaire, par la remise du titre.

» 1690. Le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du Transport faite au débiteur.

» Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du Transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

» 1691. Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le Transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré ».

III. L'art. 1692 du même Code déclare que « la » vente ou cession d'une créance, comprend les » accessoires de la créance, tels que caution, pri- » vilége et hypothèque ».

IV. Il y a des objets qui sont absolument incessibles; mais il faut que la loi elle-même les déclare tels, soit expressément, soit en les mettant hors du commerce, soit de toute autre manière. Régulièrement, tout ce qui nous appartient, tout ce qui nous est dû, tout ce qui peut faire la matière d'une convention quelconque, est susceptible de cession et de Transport.

Le sieur Dumoulin avait fait, avec le sieur Léveillé, maître de forges, un marché par lequel il était convenu que celui-ci lui livrerait 35,000 livres de fer rond et 10,000 livres de fer plat et carré. Dans la suite, il fit cession de ce marché à Frerot. Léveillé refusa de faire les livraisons à ce dernier, sous prétexte qu'un marché n'était pas cessible, et que, lié envers Dumoulin seul, il ne pouvait être forcé par un autre à l'exécution de son engagement. Mais, par arrêt du 15 janvier 1781, le parlement de Paris a condamné Léveillé à exécuter la convention envers Frérot, et aux dépens.

V. les articles *Pension*, §. 3, n° 6; *Prises maritimes*, §. 15; *Garantie des créances*, *Droits litigieux*, *Droits successifs*, *Récusation*, §. 1, n° 3, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Transport (cession et)*.]]

[[**TRANSPORT ET TRANSBORDAGE** (droit de). C'est le privilége du droit exclusif de faire transporter des marchandises, soit de bord à bord des navires, soit du bord des navires dans les magasins à terre, et des magasins à bord, soit d'un magasin à un autre magasin.

La ville d'Ostende, avant sa réunion à la France, jouissait d'un droit de cette nature, et le faisait exercer pour son compte, par des fermiers qui, dans certaines années, lui en payaient jusqu'à 30,000 florins.

Ce droit avant été supprimé par la publication faite dans la Belgique, des lois françaises qui abolissent tous les priviléges contraires à la liberté du commerce et de l'industrie, le conseil municipal de la ville d'Ostende a tenté, en 1807, de le faire revivre comme octroi municipal; et un projet de decret a été proposé, dans cette vue, au conseil d'état.

On disait en faveur de ce projet que le droit dont il s'agissait, devait « être considéré sous le même » rapport que le privilége exclusif de Transbordage » et peage des marchandises assuré aux villes de » Mayence et de Cologne, par le traité d'octroi de » navigation du Rhin ».

Mais il a été répondu victorieusement à cette considération :

« Le Transbordage des marchandises à Mayence et à Cologne (a-t-on dit), n'a lieu que de bord à bord des navires et bateaux. Il ne pouvait s'effectuer qu'au moyen de grues et autres machines et ustensiles établis sur le bord du Rhin. Ces villes avaient fait les frais de construction et de premier établissement de ces machines ; elles étaient nécessairement chargées de leur entretien; elles seules pouvaient en avoir la propriété et les charges; nul particulier ne pouvait, sur la rive d'un fleuve, terrain public, faire aucun établissement en concurrence : il était, dès-lors, juste et naturel d'y attacher et de leur accorder l'exercice privilégié du service de Transbordage des marchandises, et même de déchargement à l'aide des grues, puisque ce service ne pourrait avoir lieu sans les moyens qu'elles fournissent à leurs frais.

» Rien de pareil ne paraît exister à Ostende. Ce n'est pas seulement du Transbordage d'un navire ou bateau à un autre qu'il s'agit, mais du Transbordage et du Transport général de toutes les marchandises sèches ou liquides, soit de navire à navire, soit de navire dans les magasins à terre, ou des magasins à bord des navires, ou de magasin à magasin : tous Transports qui paraissent se faire à dos d'homme, ou par des chevaux et voitures.

» On ne peut donc voir là qu'un privilége en faveur de la ville, sans qu'on puisse le justifier par la nécessité absolue des circonstances, ni par des motifs aussi puissans qu'à Mayence et à Cologne ».

En conséquence, le conseil d'etat a donné, le 8 avril 1808, et le chef du gouvernement a approuvé, le 24 du même mois, un avis ainsi conçu :

« Le conseil d'état, sur le rapport..... tendant à autoriser dans la ville d'Ostende, et en faveur de cette commune, la continuation de l'exercice, à son profit, du droit de Transport et Transbordage des marchandises sèches et liquides, conformément au tarif annexé, et dont le produit serait porté chaque année en recette dans le budget de ladite ville.

«Considérant que ce mode de pourvoir aux besoins des villes, n'est pas du nombre de ceux que le gouvernement permet aux communes d'employer pour subvenir à l'acquit de leurs dépenses ; que l'exercice de ce droit établit un privilége contraire aux principes qui protègent la liberté du travail et de l'industrie ;

» Est d'avis que le décret proposé ne peut être adopté ; sauf toutefois aux négocians et marchands de la ville d'Ostende, à prendre de concert entre eux, les arrangemens permis par les lois, propres à régulariser les Transports des marchandises sèches et liquides, et à assurer au commerce, sans les inconvéniens d'un privilége, et en conservant à chacun le droit de se servir ou de ne pas se servir de l'établissement qu'ils feraient, les avantage d'exactitude, de célérité, de sûreté dans le service de ses Transports, et de garantie en cas de perte ou d'avaries ».

V. l'article *Marschep* ou *Markeschep*.]]

[[**TRANSPORTATION.** Terme employé par la loi du 24 vendémiaire an 2, relative à la répression de la mendicité pour désigner la peine à laquelle devait, d'après cette loi, être condamné tout mendiant repris en troisième récidive.

Quelle était la nature de cette peine ? Qu'avait-elle de commun avec la *déportation*, dont il a été parlé sous ce mot ? Par quels tribunaux et dans quelle forme devait-elle être appliquée ?

Ces questions ont été agitées et jugées dans l'espèce suivante :

Le nommé Nicolas Prevost, homme sans profession, sans domicile, sans aveu, avait été condamné, par un jugement du tribunal correctionnel de Neufchâtel, du 18 germinal an 5, à 6 mois d'emprisonnement, pour avoir mendié avec menaces et violences.

Par un autre jugement du même tribunal, du 9 thermidor an 6, il avait encore été condamné à un an d'emprisonnement pour avoir mendié sans passe-port, accompagné d'une femme nommée Marie-Marguerite Crevel. Ces peines lui avaient été appliquées en vertu des art. 23 et 24 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791.

Le 11 brumaire an 8, ce même particulier a été arrêté comme mendiant encore sans passe-port, dans la commune de Londinieres, chef-lieu de canton, faisant partie de l'arrondissement du même tribunal. Le juge de paix l'a renvoyé, sous les liens d'un mandat d'arrêt, devant le directeur du jury de Neufchâtel.

Celui-ci, après avoir examiné la procédure, a

cassé le mandat d'arrêt pour des causes qu'il est inutile de rappeler, et il en a décerné un nouveau. Mais, au lieu de traduire ensuite Nicolas Prevost, soit devant le jury d'accusation, soit devant le tribunal correctionnel, il a rendu, le 14 brumaire, une ordonnance par laquelle il l'a renvoyé au tribunal criminel du département de la Seine-Inférieure; et il a motivé cette ordonnance sur les art. 2, 3 et 4 du tit. 4 de la loi du 24 vendémiaire an 2, ainsi conçus :

« 2. Tout mendiant domicilié, repris en troisième récidive, sera condamné à la Transportation.

» 3. Tout mendiant ou vagabond, arrêté une première fois et mis dans la maison de répression, pour cause aggravante, s'il est repris une deuxième fois, subira la peine de Transportation.

» 4. Le mendiant ou vagabond qui sera dans le cas de la Transportation, sera conduit dans la prison du district, où son jugement sera prononcé par le tribunal, sur le vu des pièces qui constateront, ou la troisième récidive, ou les causes aggravantes de sa détention ».

Le ministère public a attaqué cette ordonnance par un recours en cassation; et sur ce recours, j'ai donné, à l'audience de la section criminelle, le 27 prairial an 8, des conclusions ainsi conçues :

« Le directeur du jury de Neufchâtel s'est fondé, pour renvoyer Nicolas Prevost au tribunal criminel du département de la Seine-Inférieure, sur ce que celui-ci se trouvait dans les circonstances où la loi du 24 vendémiaire an 2 veut que les mendians soient *transportés*, et sur ce que la *Transportation* établie par cette loi doit être prononcée par les tribunaux criminels, subrogés, suivant lui, aux ci-devant tribunaux de district, pour tout ce qui tient aux peines à infliger au-delà du *maximum* de la compétence des tribunaux correctionnels.

» Le directeur du jury a supposé, comme vous le voyez, que la peine de *Transportation* établie par la loi du 24 vendémiaire an 2, était véritablement en vigueur, et nous commencerons par le supposer avec lui.

» Mais, dans cette supposition que nous nous réservons de discuter tout à l'heure, appartient-il aux tribunaux criminels de prononcer directement la peine de *Transportation* sans acte d'accusation préalable, sans déclaration de jury d'accusation, sans déclaration de jury de jugement?

» Oui, répond le directeur du jury de Neufchâtel, parce que telle est la volonté de la loi du 24 vendémiaire an 2.

» Mais le directeur du jury de Neufchâtel n'a pas fait attention à l'art. 594 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, qui pose pour loi générale, que *les dispositions* de ce Code *doivent seules, à l'avenir, régler l'instruction et la forme tant de procéder que de juger, relativement* AUX DÉLITS DE TOUTE NATURE, et par conséquent au délit de mendicité ou de vagabondage comme à tout autre, quel qu'il soit.

» Il a encore moins fait attention à la partie du même article, qui abroge, non-seulement les lois du 16-29 septembre et du 29 septembre-6 octobre 1791 sur les jurés, mais encore *toutes celles qui ont été rendues depuis pour les interpréter* ou MODIFIER, et par conséquent aussi l'art. 4 du tit. 4 de celle du 24 vendémiaire an 2, qui n'était qu'une modification de ces deux lois, ou, si l'on veut, une exception au principe général de la nécessité des déclarations de jurés pour l'application de toute espèce de peine afflictive ou infamante.

» Ouvrons donc le Code des délits et des peines, arrêtons-nous à ses dispositions, à ses seules dispositions, et voyons si elles ont conservé, soit textuellement, soit virtuellement, la forme de procéder que la loi du 24 vendémiaire an 2 avait introduite relativement à la *Transportation* des mendians et vagabonds.

» Le Code des délits et des peines établit trois formes de procéder différentes : celle des tribunaux de police, pour l'application des peines qui n'excèdent pas la valeur de trois journées de travail ou trois jours d'emprisonnement; celle des tribunaux correctionnels, pour l'application des peines qui, étant au-dessus de celles de simple police, n'excèdent pas un emprisonnement de deux années; enfin, celle des tribunaux criminels, pour l'application des peines infamantes ou afflictives.

» Bien certainement la Transportation, telle qu'elle est caractérisée par la loi du 24 vendémiaire an 2, n'est ni une peine de simple police, ni une peine correctionnelle. Elle ne peut donc être prononcée, ni dans la forme de procéder particulière aux tribunaux de police, ni dans la forme de procéder particulière aux tribunaux correctionnels.

» Reste donc qu'elle doit être considérée comme peine afflictive, et par suite, que les tribunaux criminels sont seuls compétens pour la prononcer.

» Mais les tribunaux criminels peuvent-ils la prononcer directement, ainsi que les tribunaux de district y étaient autorisés par la loi du 24 vendémiaire an 2?

» Non; car l'art. 701 du Code des délits et des peines dit expressément que *nul ne peut, pour délit emportant peine afflictive ou infamante, être poursuivi devant le tribunal criminel et jugé que sur une accusation reçue légalement par un jury composé de huit citoyens.*

» Le directeur du jury de Neufchâtel a donc méconnu cet article, il y a donc contrevenu formellement, en ordonnant que Nicolas Prevost serait traduit au tribunal criminel de la Seine-Inférieure, pour y être directement condamné à la peine de Transportation; il y a donc, de ce seul chef, nécessité de casser son ordonnance, puisque, d'un côté, elle présente, de sa part, un excès de pouvoir, en ce qu'il attribue au tribunal criminel une autorité que la loi lui refuse; et que, de l'autre, elle offre également une contravention aux règles de la compétence établies par la loi pour la connaissance des délits; double circonstance qui place

directement cette ordonnance dans les deux cas prévus par le § 6 de l'art. 456 du Code des délits et des peines.

» Nous pourrions nous arrêter ici, car il serait possible, en cassant cette ordonnance, de renvoyer devant un nouveau directeur de jury, pour décider si, en considérant la pénalité de la loi du 24 vendémiaire an 2 comme encore existante, il y a lieu de dresser un acte d'accusation contre Nicolas Prevost, ou s'il ne peut être question que de traduire ce particulier devant le tribunal correctionnel, pour y être jugé d'après la loi du 22 juillet 1791.

» Mais s'il vous paraissait dès aujourd'hui évident que les dispositions pénales de la loi du 24 vendémiaire an 2 fussent véritablement abrogées ou comme non avenues, ne serait-il pas plus sage de le déclarer dès aujourd'hui, en cassant l'ordonnance du directeur du jury de Neufchâtel, comme fondée sur une loi qui n'existe pas? Ce serait un moyen sûr d'épargner au nouveau directeur du jury la chance de l'opinion contraire; et par-là vous préviendriez une procédure au grand criminel, qui, en définitive, se trouverait sans objet.

» Examinons donc si la peine de transportation peut effectivement être encore prononcée en vertu de la loi du 24 vendémiaire an 2.

» Cette question, qui, du premier abord, paraît simple, est réellement complexe; elle en renferme deux très-distinctes: l'une, principale, celle de savoir quel est le caractère de la Transportation; l'autre, subordonnée, celle de savoir si le système pénal adopté par la loi du 24 vendémiaire an 2, peut se concilier avec l'inexécution des mesures administratives qu'elle a prescrites, et qui sont jusqu'à présent demeurées sans effet.

» Nous disons que la question principale consiste à savoir quel est le caractère de la Transportation; et voici pourquoi:

» Il est déjà démontré que la Transportation ne peut être rangée que dans la classe des peines afflictives. Or, l'art. 603 du Code des délits et des peines ne reconnaît, pour peines afflictives, que *la mort, la déportation, les fers, la réclusion dans les maisons de force, la gêne et la détention.* Si donc la Transportation peut s'identifier avec l'une de ces six espèces de peines, il est clair qu'elle n'est pas abrogée par cet article; mais aussi, dans la supposition contraire, son abrogation n'est pas douteuse.

» Et d'abord, de ces six espèces de peines, il y en a cinq avec lesquelles elle n'a évidemment aucune connexité; la *déportation* seule peut lui être comparée, et toute la difficulté se réduit à savoir si la *déportation* et la *Transportation* sont la même chose.

» La première idée qui se présente à cet égard, c'est que, si c'était la même chose, on n'aurait pas employé deux dénominations différentes pour l'exprimer. Lorsqu'on fit la loi du 24 vendémiaire an 2, la peine de la *déportation* était déjà connue; il y avait deux ans qu'elle était établie, et les tribunaux criminels la prononçaient assez fréquemment. Si donc c'était cette peine qu'on eût voulu, à l'époque du 24 vendémiaire an 2, appliquer au mendiant domicilié, repris en troisième récidive, au mendiant domicilié ou non, repris une deuxième fois après avoir été détenu dans la maison de répression pour causes aggravantes; enfin au mendiant qui, après avoir subi, pour la deuxième fois, une année de détention, ne pourra faire preuve d'aucun domicile: si, disons-nous, c'était véritablement à la *déportation* qu'on eût voulu les faire condamner par les tribunaux, qu'eût-il coûté de le dire simplement, et pourquoi, au lieu d'employer le terme technique, la dénomination légale, aurait-on été créer un mot nouveau, pour exprimer une peine déjà établie?

» Si de la différence des mots nous passons à celle des choses, nous trouverons que la déportation, telle qu'elle est organisée par le Code pénal du 25 septembre 1791, ne peut être prononcée que par les tribunaux criminels sur la déclaration de jurés; qu'elle ne peut l'être qu'à vie; qu'une fois encourue, quoique non encore prononcée, elle est irrémissible; qu'enfin elle ne peut être effectuée qu'après l'entière exécution de la peine des fers, de la gêne ou de la détention à laquelle elle est ajoutée.

» Nous trouverons, au contraire, que la Transportation, telle qu'elle est établie par la loi du 24 vendémiaire an 2, pourrait être prononcée sans jurés (art. 4); qu'elle ne pourrait être moindre de 8 ans, mais qu'elle serait toujours temporaire (art. 8, 13 et 16); que tout citoyen qui, avant un jugement de Transportation, consignerait une somme de 500 francs, pour répondre de la conduite ultérieure du mendiant prêt à la subir, empêcherait sa Transportation, et obtiendrait sa liberté (art. 6); qu'enfin la Transportation, devrait être effectuée aussitôt qu'elle serait prononcée. Voilà assurément bien des différences; et comment, après cela, reconnaître aux peines que ces différences distinguent entre elles, une même nature, un même caractère, une même essence?

» Mais ne précipitons point notre jugement; si de fortes raisons s'élèvent pour combattre l'identité qui est ici en question, il s'en présente de fortes aussi pour l'établir.

» On ne peut nier d'abord qu'il n'y ait une parfaite identité entre l'idée de la *déportation* et celle de la *Transportation.* L'une et l'autre offrent celle du bannissement dans un lieu déterminé: et dès-là, les deux mots qui expriment l'idée de ce bannissement doivent être considérés comme synonymes.

» Cela posé, que peut signifier ici la différence de ces mots? Que l'on se rappelle à quelle époque a été faite la loi de *Transportation;* que l'on réfléchisse qu'elle a été proposée, non par le comité de législation, mais par celui des secours publics, dans lequel il n'y avait peut-être pas un seul homme qui eût ouvert le Code pénal; que l'on veuille bien se souvenir qu'elle n'a pas subi la plus légère discus-

la déportation, et précède celle de la réclusion.

L'art. 15 veut que « les hommes condamnés aux travaux forcés, soient employés aux travaux les plus » pénibles, et qu'ils traînent à leurs pieds un boulet, ou soient attachés deux à deux avec une chaîne, » lorsque la nature du travail auquel ils seront employés le permettra ».

L'art. 16 ajoute que « les femmes et les filles » condamnées aux travaux forcés, n'y seront employées que dans l'intérieur d'une maison de » force ».

L'art. 16 fixe à 5 ans au moins et à 20 ans au plus la durée de la peine des travaux forcés à temps.

V. les articles *Peine*, *Flétrissure*, *Mort civile*, *Fers*, *Réclusion*, etc.]]

[[TRAVAUX PUBLICS. On appelle ainsi tous les travaux qui se font par les ordres et au compte du gouvernement.

I. La loi du 7-11 septembre 1790, formant le tit. 14 de la loi générale sur l'organisation judiciaire, déterminait ainsi la compétence des autorités appelées à la connaissance des contestations relatives aux travaux publics :

« Art. 3. Les entrepreneurs des travaux publics seront tenus de se pourvoir, sur les difficultés qui pourraient s'élever en interprétation ou dans l'exécution des clauses de leurs marchés, d'abord par voie de conciliation, devant le directoire du district; et dans le cas où l'affaire ne pourrait être conciliée, elle sera portée au directoire du département, et décidée par lui en dernier ressort, après avoir vu l'avis motivé du directoire de district.

» 4. Les demandes et contestations sur le réglement des indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux ou autres ouvrages publics, seront portées de même par voie de conciliation, devant le directoire de district, et pourront l'être ensuite au directoire du département, lequel les terminera en dernier ressort, conformément à l'estimation qui en sera faite par le juge de paix et ses assesseurs.

» 5. Les particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédans du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration, se pourvoiront contre les entrepreneurs, d'abord devant la municipalité du lieu où les dommages auront été commis, et ensuite devant le directoire du district, qui statuera en dernier ressort lorsque la municipalité n'aura pu concilier l'affaire ».

II. A ces dispositions l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8 substitue les suivantes :

« Le conseil de préfecture prononcera.... sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs des travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution de leurs marchés;

» Sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration;

» Sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues à des particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux ou autres ouvrages publics ».

III. Il résulte de ces dispositions que les tribunaux ne peuvent, en aucun cas, prendre connaissance des trois espèces de contestations qu'elles ont pour objet.

De là l'arrêté du 9 fructidor an 10, par lequel,

« Sur le rapport du ministre de l'intérieur,

» Vu le conflit élevé par le préfet du département du Doubs, par son arrêt du 24 messidor dernier, relativement à la traduction au tribunal de police municipale de Besançon, du cit. Nicolas, entrepreneur de pavés, pour avoir déposé, conformément à son marché, des matériaux sur un des côtés de la rue Sainte-Anne;

» Vu l'expédition de la sentence rendue le 29 vendémiaire an 10, par le tribunal de police municipale de Besançon, confirmative de celle du 3 du même mois, qui condamne le cit. Nicolas à l'amende, aux dépens et aux frais de la pose des lampions sur lesdits matériaux; ladite sentence énonciative d'une autre du 23 du même mois qui ordonne la mise en cause du cit. Liard, ingénieur;

» Le conseil d'état entendu, les consuls arrêtent :

» Art. 1. Les sentences du tribunal de police municipale de Besançon, en date des 3, 28 et 29 vendémiaire dernier, sont regardées comme non avenues : défenses sont faites au commissaire de police de rapporter devant les tribunaux aucun procès-verbal contre les entrepreneurs de travaux publics à raison de ces travaux.

» 2. Le maire de Besançon se pourvoira devant le préfet, pour obtenir, s'il y a lieu, au profit de la commune, le paiement des sommes dépensées pour l'éclairage des matériaux déposés dans les rues ».

De là encore, le décret du 11 février 1806, ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre grand-juge, ministre de la justice,

» Vu le jugement rendu le 12 germinal an 13, par le tribunal de commerce du département de la Seine, qui condamne 1° le sieur Meynard, propriétaire des coches de la Haute-Seine, à payer à plusieurs marchands de Paris la valeur de leurs marchandises, perdues par le naufrage du coche d'Auxerre, arrivé contre les pilotis du pont qui se construit entre le Jardin des Plantes et l'Arsenal, le 18 pluviôse précédent; 2° les concessionnaires de ce pont, appelés en garantie, comme n'ayant pas pris de suffisantes précautions pour indiquer les piles aux navigateurs, à indemniser ledit sieur Meynard des condamnations prononcées contre lui, et en outre à lui payer la somme de 6,187 francs, à laquelle ont été estimés la perte de 26 feuillettes de vin, les frais de relevage et réparations du coche, et de sauvetage des marchandises;

» Vu l'arrêté du conseiller d'état, préfet de la Seine, du 14 thermidor an 13, qui revendique la

cause et l'arrêté du 26 du même mois, par lequel la cour d'appel de Paris surseoit à prononcer jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le conflit;

» Vu l'art. 3 de la loi du 24 ventôse an 9, portant: *la construction de ces ponts* (ceux des Arts, de la Fraternité et du Jardin des Plantes) *s'exécutera sous la conduite et d'après les plans et devis des ingénieurs des ponts et chaussées, approuvés par le ministre de l'intérieur;* la décision du ministre de l'intérieur contenant réglement pour l'exécution des travaux de construction dont il s'agit, laquelle décision porte que le préfet de la Seine arrêtera le cahier des charges desdits travaux, en adjugera l'entreprise, visera les mandats des ingénieurs délivrés aux entrepreneurs pour être acquittés par la caisse de l'association des ponts, recevra le compte général desdits travaux; les autres pièces et mémoires respectifs;

» Vu aussi l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, qui attribue aux conseils de préfecture la connaissance des *reclamations des particuliers qui se plaindraient des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs* (*des travaux publics*);

» Considérant que la connaissance du dommage pour raison duquel les entrepreneurs des trois ponts se trouvent actionnés, ne peut appartenir qu'à l'administration, soit que la réparation en soit due par les constructeurs, qui n'étaient autres que les agens même de l'administration, soit qu'elle concerne les concessionnaires ou entrepreneurs qui, en cette qualité même, et aux termes de la loi du 28 pluviôse an 8, ne sont justiciables que de l'autorité administrative;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

» Art. 1. Le conflit élevé par le préfet du département de la Seine, relativement aux poursuites judiciaires dirigées par le directeur des coches d'Auxerre contre les entrepreneurs des ponts établis par la loi du 24 ventôse an 9, est déclaré bien fondé: en conséquence, le jugement du 12 germinal an 13 est déclaré comme non-avenu, en ce qui concerne les adjudications prononcées par voie de garantie contre les entrepreneurs, et sauf aux tribunaux à continuer de connaître de la demande principale dirigée contre le directeur des coches.

2. Le directeur et les entrepreneurs des ponts procéderont sur la demande en garantie et les exceptions y relatives, devant le conseil de préfecture du département de la Seine ».

V. les articles *Bac*, *Canal*, *Conseil de préfecture*, *Marais*, §. 6; *Navigation*, *Peage*, *Maître des ponts*, etc.]]

[[TRAVAUX PUBLICS (PEINE DES). C'est la peine qu'inflige aux militaires qui ont déserté à l'intérieur, l'art. 72 de l'arrêté du gouvernement, du 19 vendémiaire an 12.

I. Voici, suivant l'art. 52 du même arrêté, en quoi consiste cette peine:

« Les déserteurs condamnés aux Travaux publics, seront employés, soit à des Travaux militaires, soit à des Travaux civils.

» Ils ne porteront ni chaînes ni fers, que lorsqu'ils y auront été momentanément condamnés par mesure de police ou discipline.

» Ils travailleront le même nombre d'heures que les ouvriers du pays.

» Leurs vêtemens pourront conserver quelque chose des formes militaires, mais différeront des couleurs effectées à l'armée et de celles qui le seront aux condamnés au boulet: ils porteront des souliers.

» Ils ne pourront ni couper ni raser leur barbe; ils conserveront leurs moustaches; leurs cheveux seront rasés tous les huit jours.

» Ils seront, ou logés dans des casernes particulières, qui n'auront aucune communication avec celles de la garnison, ou bien campés ou baraqués proche de leur travaux.

» Dans leurs casernes, ils auront des demi-fournitures; dans leurs tentes ou baraques, les effets ordinaires de campement.

» Ils recevront le pain militaire, et une ration de riz ou légumes secs ».

L'art. 53 ajoute: « les journées des déserteurs » condamnés aux Travaux, seront payées un quart » moins que celles des journaliers ordinaires du » pays. Le prix de ces travaux sera réparti ainsi » qu'il est dit art. 48 », c'est-à-dire « qu'un tiers » des sommes que chaque condamné aura gagnées, » lui sera remis pour être employé à améliorer sa » nourriture; un tiers lui sera remis au moment » où il sera mis en liberté; le dernier tiers restera » à la disposition du ministre de la guerre pour » subvenir à une partie des dépenses des condamnés ».

L'art. 54 déclare les dispositions de l'art 50 (rapportées au mot *Boulet*) communes aux fauteurs de désertion des condamnés aux Travaux publics.

L'art. 55 porte que « les peines de discipline et » de police seront prononcées contre les condamnés aux Travaux publics, par le maréchal des logis de la gendarmerie chargé de la surveillance » de l'atelier, et ce d'après une instruction rédigée » à cet effet par le ministre de la guerre ».

II. L'art. 72 fixe à trois ans la durée de la peine des Travaux publics; mais il veut qu'elle soit augmentée de deux ans par chacune des circonstances suivantes:

« 1° Si la désertion n'a pas été individuelle;

» 2° Si le coupable était d'un service quelconque, ou s'il a escaladé les remparts;

» 3° S'il est déserté de l'armée ou d'une place de première ligne;

» 4° S'il a emporté des effets fournis par l'état ou par le corps ».

III. L'art. 78 règle en ces termes le mode d'exécution qui porte condamnation aux Travaux publics: « Le déserteur condamné aux Travaux publics, arrivera à la parade revêtu de l'habillement

» prescrit aux condamnés aux Travaux publics. Il » entendra sa sentence debout, n'aura point les » yeux bandés; il ne parcourra ni le front de la » parade, ni celui de son corps; les gardes de son » corps défileront devant lui ».

IV. L'art. 83 est relatif à la cessation de la peine :

» Tout condamné aux Travaux publics, qui aura subi sa peine ou obtenu sa grâce, sera mis en liberté; il recevra une cartouche sur papier blanc, portant qu'il a expié sa peine, et qu'il est, à compter de ce jour, à la disposition du gouvernement pendant huit ans.

» Il sera de suite placé dans le corps de troupes qui sera indiqué par le ministre de la guerre. Il y sera inscrit au moment de son arrivée, comme une recrue ordinaire, et traité de même. Il ne sera fait sur les contrôles du corps aucune mention de la peine qu'il aura subie.

» Sa cartouche lui sera délivrée par le maréchal-des-logis de la gendarmerie, visée par le commissaire des guerres, approuvée par le général commandant la division. Il sera fait mention de la délivrance de la cartouche à la marge de l'enregistrement du jugement.

V. Un décret du 8 juin 1809, contient, *sur le service des déserteurs condamnés aux Travaux publics*, un réglement ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur, notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» *Remise du service administratif à la disposition de l'administration des ponts et chaussées.*

» Art. 1er. L'administration générale des ponts et chaussées demeure entièrement chargée du service administratif des déserteurs condamnés, mis à sa disposition pour être employés aux Travaux publics.

Les mesures de police, celles de discipline et de sûreté, restent dans les attributions de l'autorité militaire, sauf celles relatives à l'ordre des Travaux.

» *Frais de route et de transport.*

» Art. 2. L'administration des ponts et chaussées n'est chargée de la dépense relative au service des déserteurs condamnés, que du moment de leur arrivée sur les ateliers auxquels ils sont destinés.

» Les frais de transport, de même que tous autres frais avant l'arrivée des condamnés à leur destination, restent à la charge de l'administration de la guerre.

» *Agens.*

» Art. 3. L'administration des condamnés est confiée à des agens aux ordres des ingénieurs des ponts et chaussées.

» Ces agens sont nommés par les préfets, sur la présentation de l'ingénieur en chef chargé de la direction des travaux.

» La fixation de leur nombre, la nomination des sujets, leur révocation, leur remplacement, sont soumis à l'approbation du directeur-général des ponts et chaussées.

» Ils peuvent être provisoirement suspendus de leurs fonctions par le préfet, sur le rapport de l'ingénieur en chef.

» 4. Les appointemens des agens sont fixés à 1,500 francs par an, à la charge par eux de se fournir de papier, plumes, encres, registres, et généralement de tout ce qui leur est nécessaire pour l'exercice de leurs fonctions, sauf les frais de bureaux accordés par l'art. 45 ci-après aux officiers commandans.

» 5. Indépendamment de leurs appointemens, les agens reçoivent des remises ou gratifications, lorsque, par l'effet de leur bonne administration, ils obtiennent une masse satisfaisante de Travaux.

» Ces remises ou gratifications seront réglées d'après le compte ou relevé général des Travaux exécutés d'avril en octobre inclusivement.

Elles ne pourront être accordées que par une décision spéciale du directeur-général des ponts et chaussées, sur la proposition de l'ingénieur en chef et l'avis du préfet.

» 6. Les agens sont logés et meublés gratuitement dans les casernes, baraques ou logemens, d'une manière convenable à l'exercice de leurs fonctions. Dans le cas où il n'y aurait pas dans les casernes, baraques ou logemens, des ameublemens convenables, ils seront fournis par l'administration des ponts et chaussées.

» Ils ne pourront s'absenter des ateliers sans une permission par écrit de l'ingénieur d'arrondissement, sous peine d'une retenue du double de ce qu'ils auraient reçu pour traitement, pendant chaque jour d'absence; en cas de récidive, la retenue sera triple; à la troisième fois, ils seront révoqués, sans préjudice des peines de discipline auxquelles ils pourront être sujets.

» *Fonctions des agens.*

» Art. 7. Tout ce qui a rapport à la tenue, à la propreté, à la salubrité, à la nourriture, à l'habillement, aux effets d'équipement, enfin tout ce qui concerne le service administratif des ateliers de déserteurs condamnés, est dans les attributions des agens, sous la surveillance immédiate des ingénieurs, et sous la surveillance supérieure des préfets.

» Les agens sont chargés de la tenue des livres pour tout ce qui concerne ce service, en se conformant aux modèles qui seront donnés par l'administration des ponts et chaussées.

» Les agens sont chargés de la tenue des registres destinés,

» 1° A l'enregistrement de la copie du jugement de chaque condamné. Cet enregistrement sera signé par le commandant des ateliers : la copie du jugement demeurera annexée à ce registre, et l'agent sera le gardien de l'un et de l'autre;

» 2° A constater les mouvemens et la force des ateliers. L'arrivée de chaque condamné ainsi que

et seront soumis à un nouvel examen.

» 8. Les agens surveillent la fabrication et la distribution des vivres; ils s'assurent si elles sont conformes, en qualité et poids, aux échantillons et aux marchés passés par l'administration avec les fournisseurs.

» Ils sont encore chargés de la distribution des effets d'habillement; ils veillent à ce que les condamnés ne puissent vendre aucun de leurs effets.

» Ils font fournir, sur la masse de réserve de chaque condamné, les effets, chaussures, etc., qui ne sont pas dus par l'administration.

» Ils font réparer les effets d'habillement par les tailleurs et cordonniers pris de préférence parmi les condamnés.

» Ils sont responsables des effets de rempiement appartenant à l'administration.

» 9. Ils veillent aux ouvrages que fait l'entrepreneur à moins rabais; ils veillent à ce que l'entrepreneur paie exactement le prix des ouvrages exécutés; ils font aux condamnés de retenue modérée de la partie des pécules qui leur appartient, sans qu'il puisse en rien déterminer.

» 10. Ils font constater les condamnés sur les points qui leur sont indiqués par les ingénieurs.

» Ils veillent à ce que les condamnés soient sur les ateliers aux heures prescrites; ils font sonner la cloche aux heures de la prière de rappel.

» Ils font en sorte qu'ils soient constamment occupés d'une manière utile.

» *Chirurgien.*

» Art. 11. Il est établi un certain nombre de chirurgiens chargés de faire visiter la soupe, la viande et les liquides des condamnés.

» Les chirurgiens font, comme les agens, le logement et l'habillement gratuits.

» Ils sont sous les ordres et la surveillance des agens pour tous les détails de leur service.

» L'administration des ponts et chaussées les salarie sur le pied de fixe fixé par an.

» La division de leur nombre, leur nomination, révocation et remplacement, sont soumis aux mêmes formalités que pour les agens.

» 12. Les chirurgiens sont tenus par des conférences de contrôle, plus prochaines les prescrivent, ou aux qui y seront convoqués pour traiter de discipline, tous les travaux de l'inspecteur des bagnes, conformes au règlement, pour y maintenir la propreté et la salubrité.

» 13. Les chirurgiens ont des cantines, dans lesquelles ils peuvent distribuer des vivres et boissons supplémentaires, que les condamnés paient des deniers qui leurs sont attribués. Il leur est défendu de fournir ou de permettre des liqueurs aux condamnés, et jamais plus d'un litre de vin ou de deux litres de cidre ou bière par jour.

» Ils fournissent ces vivres et boissons aux prix les plus modérés.

» Ils ne peuvent les vendre à des prix plus élevés que ceux fixés par un tarif arrêté par le préfet, sur la proposition des ingénieurs.

» Ils acquittent avec exactitude les droits de revente des vins qui leur délivrent aux condamnés.

» *Habillement et Équipement.*

» Art. 14. Chaque condamné, avant d'être remis à la disposition de l'administration des ponts et chaussées, doit être habillé, par les soins de l'administration de la guerre et par conséquence de la masse d'habillement des corps, et de toute autre manière déterminée par le ministre-directeur, des effets d'habillement et d'équipement ci-après désignés.

» Deux chemises de toile forte, qui doivent supporter la fatigue des travaux, une veste longue et à manches, une culotte ou un bonnet de grosse étoffe de laine, le tout doublé d'une toile forte; deux paires de bas de laine; deux paires de souliers forts; une paire de sabots garnis de bandes; un capot de la même étoffe que la veste, pour l'hiver.

» Ces vêtements doivent durer, savoir: les souliers six mois, les deux paires de guêtres, les deux chemises, la veste, la culotte, le bonnet, douze mois; les deux paires de bas, deux ans, le capot, trois ans.

» La couleur de la veste, de la culotte et du bonnet, sera gris de fer uniforme sur le tout; celle du collet de la veste sera noire.

» 15. Les ingénieurs veillent à ce que ces effets soient complets et à neuf, au moment de l'arrivée des condamnés condamnés.

» Dans le cas où les condamnés seraient avec des effets de mauvaise qualité, ou sans être pourvus de la totalité de leurs vêtements, l'art. 14 leur sera sur-le-champ donné gratuitement par le commissaire des guerres, sur la demande de l'ingénieur, et en présence de l'agent de la chaîne.

Les effets manquants seront remis à l'agent par l'administration des ponts et chaussées, qui en sera remboursée par l'administration de la guerre, de même que de la moins-value des effets de mauvaise qualité.

» Ce remboursement n'aura cependant pas lieu pour les effets manquants qui auraient été perdus par les condamnés; ces effets leur seront fournis de nouveau par l'administration des ponts et chaussées, sauf retenue sur le pécule du condamné de moitié de leur valeur.

» Les commissaires des guerres dressent, en conséquence, rapport dans leurs procès-verbaux de la nature et l'espèce des effets manquants sur la feuille de route des condamnés.

» Une expédition de ces procès-verbaux sera adressée à l'administration, qui en fera parvenir un extrait au directeur, et une seconde pour l'ingénieur pour être envoyée au directeur-général des ponts et chaussées.

16. Le remplacement des effets d'habillement et d'équipement des condamnés perdus leur seront aux ateliers, est à la charge de l'administration des ponts et chaussées.

» Les ingénieurs en contestent avec les prévôts

» prescrit aux condamnés aux Travaux publics. Il » entendra sa sentence debout, n'aura point les » yeux bandés; il ne parcourra ni le front de la » parade, ni celui de son corps; les gardes de son » corps défileront devant lui ».

IV. L'art. 83 est relatif à la cessation de la peine :

» Tout condamné aux Travaux publics, qui aura subi sa peine ou obtenu sa grâce, sera mis en liberté; il recevra une cartouche sur papier blanc, portant qu'il a expié sa peine, et qu'il est, à compter de ce jour, à la disposition du gouvernement pendant huit ans.

» Il sera de suite placé dans le corps de troupes qui sera indiqué par le ministre de la guerre. Il y sera inscrit au moment de son arrivée, comme une recrue ordinaire, et traité de même. Il ne sera fait sur les contrôles du corps aucune mention de la peine qu'il aura subie.

» Sa cartouche lui sera délivrée par le maréchal-des-logis de la gendarmerie, visée par le commissaire des guerres, approuvée par le général commandant la division. Il sera fait mention de la délivrance de la cartouche à la marge de l'enregistrement du jugement.

V. Un décret du 8 juin 1809, contient, *sur le service des déserteurs condamnés aux Travaux publics*, un réglement ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur, notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» *Remise du service administratif à la disposition de l'administration des ponts et chaussées.*

» Art. 1er. L'administration générale des ponts et chaussées demeure entièrement chargée du service administratif des déserteurs condamnés, mis à sa disposition pour être employés aux Travaux publics.

Les mesures de police, celles de discipline et de sûreté, restent dans les attributions de l'autorité militaire, sauf celles relatives à l'ordre des Travaux.

» *Frais de route et de transport.*

» Art. 2. L'administration des ponts et chaussées n'est chargée de la dépense relative au service des déserteurs condamnés, que du moment de leur arrivée sur les ateliers auxquels ils sont destinés.

» Les frais de transport, de même que tous autres frais avant l'arrivée des condamnés à leur destination, restent à la charge de l'administration de la guerre.

» *Agens.*

» Art. 3. L'administration des condamnés est confiée à des agens aux ordres des ingénieurs des ponts et chaussées.

» Ces agens sont nommés par les préfets, sur la présentation de l'ingénieur en chef chargé de la direction des travaux.

» La fixation de leur nombre, la nomination des sujets, leur révocation, leur remplacement, sont soumis à l'approbation du directeur-général des ponts et chaussées.

» Ils peuvent être provisoirement suspendus de leurs fonctions par le préfet, sur le rapport de l'ingénieur en chef.

» 4. Les appointemens des agens sont fixés à 1,500 francs par an, à la charge par eux de se fournir de papier, plumes, encres, registres, et généralement de tout ce qui leur est nécessaire pour l'exercice de leurs fonctions, sauf les frais de bureaux accordés par l'art. 45 ci-après aux officiers commandans.

» 5. Indépendamment de leurs appointemens, les agens reçoivent des remises ou gratifications, lorsque, par l'effet de leur bonne administration, ils obtiennent une masse satisfaisante de Travaux.

» Ces remises ou gratifications seront réglées d'après le compte ou relevé général des Travaux exécutés d'avril en octobre inclusivement.

Elles ne pourront être accordées que par une décision spéciale du directeur-général des ponts et chaussées, sur la proposition de l'ingénieur en chef et l'avis du préfet.

» 6. Les agens sont logés et meublés gratuitement dans les casernes, baraques ou logemens, d'une manière convenable à l'exercice de leurs fonctions. Dans le cas où il n'y aurait pas dans les casernes, baraques ou logemens, des ameublemens convenables, ils seront fournis par l'administration des ponts et chaussées.

» Ils ne pourront s'absenter des ateliers sans une permission par écrit de l'ingénieur d'arrondissement, sous peine d'une retenue du double de ce qu'ils auraient reçu pour traitement, pendant chaque jour d'absence; en cas de récidive, la retenue sera triple; à la troisième fois, ils seront révoqués, sans préjudice des peines de discipline auxquelles ils pourront être sujets.

» *Fonctions des agens.*

» Art. 7. Tout ce qui a rapport à la tenue, à la propreté, à la salubrité, à la nourriture, à l'habillement, aux effets d'équipement, enfin tout ce qui concerne le service administratif des ateliers de déserteurs condamnés, est dans les attributions des agens, sous la surveillance immédiate des ingénieurs, et sous la surveillance supérieure des préfets.

» Les agens sont chargés de la tenue des livres pour tout ce qui concerne ce service, en se conformant aux modèles qui seront donnés par l'administration des ponts et chaussées.

» Les agens sont chargés de la tenue des registres destinés,

» 1° A l'enregistrement de la copie du jugement de chaque condamné. Cet enregistrement sera signé par le commandant des ateliers : la copie du jugement demeurera annexée à ce registre, et l'agent sera le gardien de l'un et de l'autre;

» 2° A constater les mouvemens et la force des ateliers. L'arrivée de chaque condamné ainsi que

sa sortie seront inscrites sur ce second registre.

» 8. Les agens surveillent la fourniture et la distribution des vivres; ils s'assurent si elles sont conformes, en qualité et pour le poids, aux réglemens et aux marchés passés par l'administration avec les fournisseurs.

» Ils sont encore chargés de la distribution des objets d'habillement; ils veillent à ce que les condamnés ne puissent vendre aucun de leurs effets.

» Ils font fournir, sur la masse de réserve de chaque condamné, les vêtemens, chaussures, etc., qui ne sont pas dus par l'administration.

» Ils font réparer les effets d'habillement par des tailleurs et ouvriers pris de préférence parmi les condamnés.

» Ils sont responsables des effets de campement appartenant à l'administration.

» 9. Ils assistent aux métrages que fait l'entrepreneur à chaque atelier; ils veillent à ce que l'entrepreneur paie exactement le prix des ouvrages exécutés; ils font aux condamnés la remise immédiate de la partie des produits qui leur appartient, ainsi qu'il sera ci-après déterminé.

» 10. Ils font conduire les condamnés sur les points qui leur sont indiqués par les ingénieurs.

» Ils veillent à ce que les condamnés soient sur les ateliers aux heures prescrites; ils font sonner la cloche ou battre la caisse de rappel.

» Ils font en sorte qu'ils soient constamment occupés d'une manière utile.

» *Concierges.*

» Art. 11. Il est établi un certain nombre de concierges chargés de faire cuire la soupe, la viande et les légumes des condamnés.

» Les concierges ont, comme les agens, le logement et l'ameublement gratuits.

» Ils sont sous les ordres et la surveillance des agens pour tous les détails de leur service.

» L'administration des ponts et chaussées les salarie sur le pied de 600 francs par an.

» La fixation de leur nombre, leur nomination, révocation et remplacement, sont soumis aux mêmes formalités que pour les agens.

» 12. Les concierges font faire par des condamnés de corvée, pris parmi les paresseux, ou ceux qui y seront condamnés pour faute de discipline, tous les travaux de l'intérieur des baraques, casernes ou logemens, pour y maintenir la propreté et la salubrité.

» 13. Les concierges ont des cantines, dans lesquelles ils peuvent distribuer des vivres et boissons supplémentaires, que les condamnés paient des deniers qui leurs sont attribués. Il leur est défendu de fournir ni de procurer des liqueurs aux condamnés, et jamais plus d'un litre de vin ou de deux litres de cidre ou bière par jour.

» Ils fournissent ces vivres et boissons aux prix les plus modérés.

» Ils ne peuvent les vendre à des prix plus élevés que ceux fixés par un tarif arrêté par le préfet, sur la proposition des ingénieurs.

» Ils acquittent avec exactitude les droits de revente des vins qu'ils débitent aux condamnés.

» *Habillement et Équipement.*

» Art. 14. Chaque déserteur condamné, avant d'être remis à la disposition de l'administration des ponts et chaussées, doit être muni, par les soins de l'administration de la guerre et par imputation de la masse d'habillement des corps, ou de toute autre manière déterminée par le ministre-directeur, des effets d'habillement et d'équipement ci-après désignés :

» Deux chemises de toile forte, qui puissent supporter la fatigue des travaux; une veste longue et à manches, une culotte et un bonnet de grosse étoffe de laine, le tout doublé d'une toile forte; deux paires de bas de laine; deux paires de guêtres grises; une paire de souliers garnis de clous; un capot de la même étoffe que la veste, pour l'hiver.

» Ces vêtemens devront durer, savoir: les souliers six mois, les deux paires de guêtres, un an; les chemises, la veste, la culotte, le bonnet, dix-huit mois; les deux paires de bas, deux ans; le capot, trois ans.

» La couleur de la veste, de la culotte et du bonnet, sera gris de fer tirant sur le noir; celle du collet de la veste sera noire.

» 15. Les ingénieurs veillent à ce que ces effets soient complets et à neuf, au moment de l'arrivée des déserteurs condamnés.

» Dans le cas où les condamnés arriveraient avec des effets de mauvaise qualité, ou sans être pourvus de la totalité de ceux mentionnés en l'art. 14, il en sera sur-le-champ dressé procès-verbal par le commissaire des guerres, sur la demande de l'ingénieur, et en présence de l'agent de l'atelier.

Les effets manquans seront ensuite fournis par l'administration des ponts et chaussées, qui en sera remboursée par l'administration de la guerre, de même que de la moins-value des effets de mauvaise qualité.

» Ce remboursement n'aura cependant pas lieu pour les effets manquans qui auraient été perdus par les condamnés; ces effets leur seront fournis de nouveau par l'administration des ponts et chaussées, sauf retenue sur le produit ultérieur de leurs journées de travail.

» Les commissaires des guerres devront, en conséquence, rappeler dans leurs procès-verbaux le nombre et l'espèce des effets mentionnés sur la feuille de route des condamnés.

» Une expédition de ces procès-verbaux sera adressée à l'ordonnateur, qui la fera passer au ministre-directeur, et une seconde remise à l'ingénieur pour être envoyée au directeur-général des ponts et chaussées.

16. Le remplacement des effets d'habillement et d'équipement des condamnés pendant leur séjour aux ateliers, est à la charge de l'administration des ponts et chaussées.

» Les ingénieurs se concertent avec les préfets

des départemens, pour que ce remplacement soit régulièrement effectué.

» 17. Chaque condamné sortant de l'atelier y laisse son habillement; l'administration de la guerre lui fournit en échange les nouveaux effets qui lui sont nécessaires, soit pour rejoindre son régiment, s'il doit être incorporé, soit pour se rendre chez lui.

» Les commissaires ordonnateurs devront, en conséquence, faire constater, comme par le passé, les besoins des déserteurs, à la sortie, et en adresser les états au ministre-directeur de la guerre, afin qu'il y pourvoie sur les fonds de son département.

» 18. Tout condamné est responsable de la conservation et de l'entretien de ses effets pendant la durée fixée par l'art. 14.

» Tout dommage causé par lui, soit à ses vêtemens, soit aux meubles, ustensiles, etc.; toutes réparations, toute nouvelle fourniture faite avant le temps déterminé, sont aux frais du condamné qui les aura occasionnés, et sont imputés sur la masse de réserve.

» *Nourriture.*

» Art. 19. La nourriture des déserteurs condamnés qui fournissent journellement une masse satisfaisante de Travaux, est fournie aux frais de l'administration des Travaux, dans les proportions suivantes, pour chaque condamné : 75 décagrammes de pain bis-blanc, 15 décagrammes de pain blanc pour la soupe, 20 décagrammes de viande, 6 décagrammes de légumes secs, ou l'équivalent en légumes verts.

» 20. Lorsque le mauvais temps force les condamnés à ne pas travailler, la nourriture se compose de deux rations de pains de munition et de six décagrammes de légumes secs, ou l'équivalent en riz ou légumes verts.

» La nourriture des condamnés qui se refusent au travail et de ceux qui sont à la salle de discipline ou en prison, se réduit à une ration de pain de munition et aux six décagrammes de légumes secs.

» 21. On donnera du vinaigre pour être mis dans l'eau que les condamnés boivent sur les ateliers.

» *Ustensiles.*

» Art. 22. Les bidons et gamelles sont fournis par l'administration des Travaux, l'entretien et le rétablissement à la charge des condamnés, et imputés sur leurs différentes masses. L'achat et l'entretien des ustensiles à l'usage particulier des individus, tels que les petits bidons, cuilliers, etc., sont à la charge des condamnés.

» Les chaudrons et le combustible nécessaires à la cuisson des viandes et légumes, ainsi que le sel, sont fournis aux frais de l'administration des Travaux.

» *Logement.*

Art. 23. L'administration de la guerre loge les déserteurs condamnés, dans les casernes ou bâtimens militaires, toutes les fois qu'il s'en trouve de disponibles à portée des ateliers. Lorsque l'administration des ponts et chaussées lui en aura fait la demande, l'administration des ponts et chaussées se chargera des réparations locatives à faire à ces casernes ou bâtimens pour les mettre en état de recevoir les condamnés, ainsi que de leur entretien pendant le séjour que ces hommes y feront.

» Lorsque l'administration de la guerre se trouve dans l'impossibilité de faire établir les ateliers de déserteurs condamnés, dans des casernes à sa disposition, la dépense à faire pour la construction de baraques ou la disposition de tout autre local pour le logement des déserteurs, est à la charge de l'administration des ponts et chaussées.

» 24. Les baraques sont disposées, autant que faire se peut, de manière à former des cours fermées, dans lesquelles les condamnés puissent prendre l'air dans les jours et heures de repos.

» *Couchage, Paille et Couvertures.*

» Art. 25. Les condamnés, lorsqu'ils sont baraqués, reçoivent, pour leur couchage, une botte de paille du poids de cinq kilogrammes, et ils ont une couverture pour deux.

» La paille est renouvelée tous les quinze jours. Les préfets sont autorisés à faire fournir des paillasses, s'ils y trouvent de l'économie, en raison de la faculté que ce moyen pourrait leur offrir de renouveler moins souvent la paille du couchage.

» *Chauffage et Éclairage.*

» Art. 26. Les agens font établir, pendant l'hiver, le nombre de poêles suffisant pour le chauffage des baraques ou autres locaux affectés au logement des déserteurs condamnés.

» Ils font la distribution du combustible à ce destiné.

» Le chauffage, ainsi que l'éclairage des baraques et logemens des déserteurs, sont à la charge de l'administration des ponts et chaussées.

» Ce service sera fait avec toute l'économie et la prudence que les localités exigeront, par les soins de l'ingénieur en chef, sous la surveillance du préfet.

» Les fournitures de chauffage et d'éclairage seront de même à la charge de l'administration des ponts et chaussées, dans les cas où les déserteurs condamnés seraient logés dans les casernes militaires.

» *Demi-Fourniture.*

» Art. 27. Seront pareillement à la charge de l'administration des ponts et chaussées les demi-fournitures qui doivent être faites aux déserteurs lorsqu'ils sont casernés, conformément à l'art. 52, tit. 7, de l'arrêté du 19 vendémiaire an 12. Ces demi-fournitures consisteront en une paillasse, un sac à paille pour traversin, une paire de draps changée tous les mois, et une couverture; le tout pour deux hommes.

» La paille n'est renouvelée, par ce moyen, que tous les quatre mois.

» *Mode de Travail.*

» Art. 28. Les condamnés travailleront, autant

que faire se pourra, à la tâche, sans que cependant le travail à la journée soit exclu, si la nature des ouvrages ou des raisons locales présentent quelque avantage pour les travaux.

» Les préfets statueront à ce sujet d'après les rapports et propositions des ingénieurs.

» Les commandans militaires ne pourront s'opposer à ce qui aura été décidé, sous quelque prétexte que ce puisse être.

» 29. Le travail des ateliers de déserteurs condamnés ne peut être refusé sous prétexte de mauvaise temps ou tout autre motif, lorsque les ouvriers ordinaires travaillent, et même les jours de repos ou pendant la nuit, lorsque les épuisemens ou que la nécessité des travaux le requièrent.

» Les commandans et officiers de gendarmerie sont responsables des obstacles qu'ils apporteraient à l'exécution de cette disposition.

» Dans ce cas, l'ingénieur des ponts et chaussées dresse son procès-verbal, qui est transmis par le préfet au directeur-général des ponts et chaussées.

» *Chefs de section.*

» Art. 30. Chaque atelier de déserteurs condamnés sera divisé en sections de dix, douze ou quinze hommes, qui seront formées par les ingénieurs suivant les localités, les besoins et la nature des travaux.

» Chacune de ces sections sera commandée par un chef pris parmi les condamnés.

» Ce chef travaillera comme les autres, et obtiendra, indépendamment de sa part, un centième sur la valeur du travail exécuté par sa section : ce centième sera prélevé sur les différentes masses, et proportionnellement sur chacune.

» Les chefs de section sont choisis par l'ingénieur: ils pourront être révoqués par lui, s'ils ne répondent point à sa confiance.

» Ils couchent seuls, ainsi que celui des condamnés qui, dans chaque section, se distinguera par son assiduité au travail et par sa bonne conduite.

» Dans le cas où une section n'offrira pas un travailleur assez intelligent ou de bonne volonté pour en former un chef, l'ingénieur pourra charger de cette fonction un ouvrier libre qui dirigera les travaux de la section.

» Ce chef jouira des avantages accordés en l'article précédent sur la masse du travail de la section, comme s'il eût été choisi parmi les condamnés.

» *Répartition du produit des journées de travail.*

» Art. 31. Le produit des journées de travail des condamnés est réparti ainsi qu'il suit : deux dixièmes en amélioration de nourriture ; deux dixièmes en deniers de poches ; trois dixièmes formant une masse individuelle de réserve, qui est délivrée à chaque condamné au moment de sa mise en liberté, prélèvement fait de toutes les dépenses auxquelles il peut avoir donné lieu, aux termes des art. 18 et 22 du présent décret; les trois autres dixièmes restent à la disposition de l'administration des ponts et chaussées pour subvenir aux dépenses de ce service.

» Au moyen de la retenue de ces trois dixièmes, l'administration des ponts et chaussées est chargée de pourvoir 1° au paiement du salaire des agens, concierges et chefs de section ; 2° aux frais de bureau de l'officier commandant ; 3° au rasage des condamnés ; 4° au blanchissage de leur linge; 5° enfin, aux autres menues dépenses imprévues des ateliers.

» *Rapport des ateliers avec les entrepreneurs des Travaux.*

» Art. 32. Les entrepreneurs des Travaux fournissent et entretiennent tous les outils nécessaires aux déserteurs condamnés.

» Les ingénieurs veillent à ce que ces outils soient toujours en bon état ; ils font droit aux plaintes qui leur sont adressées à ce sujet.

» 33. L'entrepreneur fait le métrage du travail exécuté pendant la quinzaine ou le mois, au gré de l'ingénieur, en présence d'un agent.

» 34. Les journées des condamnés seront payées à un quart de moins que celles des journaliers ordinaires du pays.

» Avant l'ouverture des Travaux d'un atelier, le préfet du département, sur le rapport de l'ingénieur en chef, réglera le prix de la journée des individus condamnés ; il aura soin de distinguer le prix des Travaux de jour, de nuit, et des Travaux hydrauliques.

» *Malades.*

» Art. 35. Tout condamné qui, par suite d'une maladie ou d'infirmités quelconques, se trouve dans l'impossibilité de travailler, sera mis, sur la demande de l'ingénieur en chef, et à la réquisition du préfet, adressée au commandant, à la disposition de l'administration de la guerre, pour être transféré, soit à l'hôpital, soit au dépôt le plus voisin, jusqu'à son entier rétablissement.

» Tous les frais faits pour le traitement du condamné malade ou infirme, sont à la charge de l'administration de la guerre.

» 36. Lorsqu'un condamné employé aux Travaux tombera malade, l'agent en avertira les ingénieurs, qui feront visiter l'individu par un officier de santé pris dans le voisinage des ateliers, et qui y sera attaché par le préfet.

» D'après son certificat, constatant la maladie, le commissaire des guerres du lieu le plus voisin, ou celui qui en remplit les fonctions, fera admettre le condamné à l'hôpital, en observant les mêmes formalités que celles usitées à l'égard de tous les militaires traités dans les hôpitaux.

» Tous les frais des condamnés reçus dans les hôpitaux, sont à la charge de l'administration de la guerre. Les condamnés atteints de maladies ou blessures légères, telles que la gale et la gonorrhée simple, seront traités sur les ateliers; il en sera de même de ceux trop malades pour être transportés.

» Les frais de traitement seront également à la charge de l'administration de la guerre.

» 37. Tout condamné malade sera conduit, sous-

escorte, à l'hôpital, et y sera consigné dans une salle particulière. Si plusieurs condamnés se trouvent dans le même cas, ils seront, autant que possible, réunis dans une même salle, qui sera soumise à une police spéciale, et confiée à la garde d'une ou de plusieurs sentinelles, suivant les localités.

» Il est prescrit aux officiers de santé chargés du traitement, de ne pas prolonger leur séjour à l'hôpital au-delà du terme de la guérison de la maladie. Le commandant d'armes et les commissaires des guerres veilleront, autant qu'il dépendra d'eux, à ce qu'il n'y ait ni abus ni négligence à cet égard.

» 38. Les bandages herniaires et toutes autres fournitures de cette espèce à faire aux déserteurs condamnés, qui se trouveraient attaqués d'infirmités quelconques qui ne les empêchent pas de se livrer au travail, sont également à la charge de l'administration de la guerre.

» Cette fourniture sera faite par l'hôpital le plus voisin du lieu de l'atelier, sur un certificat de l'officier de santé, visé par le commissaire des guerres, et au pied duquel l'agent de l'atelier mettra son reçu.

» *Fainéans et Insubordonnés ; Encouragement.*

» Art. 39. Afin de prévenir les pertes auxquelles les fonds des Travaux pourraient être exposés par la négligence ou mauvaise volonté des condamnés, le préfet est autorisé à fixer, sur la proposition de l'ingénieur en chef des Travaux, un *minimum* du produit de chaque jour de travail des déserteurs, soit qu'on les emploie à la tâche ou à la journée.

» Toutes les fois qu'un condamné, par paresse ou par tout motif autre que celui de mauvaise santé ou empêchement légitime, n'aura pas atteint ce *minimum*, le montant en sera complété 1° sur ses deux sixièmes de deniers de poche; 2° enfin sur sa masse de réserve.

» 40. Si, au contraire, les condamnés exécutent une quantité de Travaux telle qu'on ait lieu d'en être satisfait, il pourra leur être accordé une remise ou gratification, qui sera réglée d'après le compte ou relevé général des Travaux exécutés tous les trois mois.

» Ces remises ou gratifications ne sont accordées que d'après une décision spéciale du directeur-général des ponts et chaussées, sur la proposition de l'ingénieur et l'avis du préfet.

» *De l'officier commandant.*

» 41. Les déserteurs condamnés sont sous les ordres d'un officier commandant, nommé par le ministre de la guerre.

» Cet officier est chargé du maintien de la discipline, de la garde des condamnés, de la répression des fautes d'insubordination, et de la poursuite de tous autres délits.

» Il veille à ce que les vivres, vêtemens et salaires dus aux déserteurs condamnés, soient exactement délivrés; mais il n'a sur ces divers objets que le droit d'inspection et de représentation, sauf à en référer, s'il le juge nécessaire, à l'autorité supérieure.

» Il règle l'ordre de service de la gendarmerie; il indique toutes les positions où il convient d'établir des sentinelles ou des vedettes.

» Il dénonce au procureur du gouvernement les gendarmes qui, par insouciance ou connivence, laisseraient ou tenteraient de faire évader des condamnés.

» 42. C'est à l'officier commandant que l'ingénieur en chef des Travaux s'adresse pour la distribution des différentes sections composant les ateliers, objets dont l'administration des Travaux doit seule connaître.

» Dans toutes les discussions qui peuvent s'élever entre l'officier commandant et l'ingénieur en chef, pour le service administratif, le mode d'emploi, le mouvement des ateliers, ou tout autre objet y relatif, le préfet décide, sauf le recours aux autorités supérieures.

» L'officier commandant ne peut, sous aucun prétexte, refuser de faire conduire les déserteurs condamnés aux ateliers, même les jours de repos, toutes les fois que le bien du service l'exige.

» 43. S'il arrivait que, dans une circonstance de cette nature, l'autorité du préfet fût méconnue par l'officier commandant, et le service des Travaux ou l'intérêt de l'Etat compromis par suite de cette infraction, le préfet en rendra compte de suite au ministre de la guerre et en instruira le commandant militaire du département, qui sera tenu, sous sa responsabilité, de prendre sur-le-champ les mesures convenables pour l'exécution des ordres du préfet.

» 44. Le commandant rend compte au ministre de la guerre, à la fin de chaque mois, et toutes les fois que des cas particuliers le requièrent, de la situation, des mouvemens de l'atelier, et de tout ce qui s'y sera passé dans le mois précédent.

» *Frais de bureau.*

» Art. 45. Il n'est accordé de frais de bureau, par l'administration des ponts et chaussées, qu'aux officiers commandans.

» Ces frais sont fixés ainsi qu'il suit :

» Pour l'officier commandant plus de quatre ateliers, par chaque mois, 50 francs;

» Pour celui commandant quatre ateliers, 30 francs.

» Pour celui commandant deux ou trois ateliers, 20 francs;

» Pour celui commandant un seul atelier, 15 francs;

» Au moyen de ces rétributions, les officiers commandans sont chargés de pourvoir à tous les besoins de leurs subordonnés; en conséquence, tous les autres frais de bureau précédemment accordés aux officiers et maréchaux-des-logis de gendarmerie, sont supprimés.

» *De l'Officier de gendarmerie.*

» Art. 46. La gendarmerie préposée à la garde des déserteurs condamnés aux Travaux publics, est commandée par un officier ou maréchal-des-logis de cette arme, sous les ordres du commandant.

» L'officier de gendarmerie ou maréchal-des-logis seconde l'officier commandant; il le remplace en cas d'absence; il se rend auprès de lui toutes les fois que le service l'exige, pour recevoir ses ordres.

» S'il survient entre eux quelque discussion, elle ne peut arrêter en rien la marche des Travaux; les ordres du commandant sont exécutés, sauf le recours à l'autorité supérieure.

» 47. L'officier de gendarmerie ou maréchal-des-logis tient registre des consignes générales et particulières, et de tout ce qui y est relatif; il y inscrit tous les rapports qu'il aura faits au commandant, et les réponses qu'il en aura reçues.

» Il y fait mention des condamnés qui, par leur subordination, leur bonne conduite et leur assiduité au travail, se rendront dignes d'indulgence, ainsi que de ceux qui se seront mal conduits, et des punitions qui leur auront été infligées.

» L'amour du travail sera noté particulièrement comme un des principaux motifs de l'indulgence du Gouvernement, et de la remise d'une partie ou de la totalité du temps de la peine.

» 48. Le nombre des gendarmes pour la surveillance des déserteurs condamnés, sera fixé par le ministre de la guerre, d'après la demande que lui en aura adressée le directeur général des ponts et chaussées, sans que cependant il puisse excéder les proportions suivantes : 18 gendarmes pour un atelier, 24 pour deux, 32 pour trois, 40 pour quatre.

» 49. L'administration des ponts et chaussées fournit aux gendarmes préposés à la garde des ateliers le logement, soit dans les casernes ou autres édifices disposés à cet effet, soit dans les baraques construites à côté de celles des condamnés. L'administration de la guerre leur procure les effets de campement, d'équipement et les autres fournitures qu'elle est dans l'usage d'accorder aux militaires campés.

» L'augmentation du quart en sus de leur traitement, accordée par l'art. 53 de l'arrêté du 19 vendemiaire an 12, est également à la charge du ministère de la guerre.

» Ce supplément ne sera payé qu'aux gendarmes qui appartiennent à la compagnie du département où les ateliers sont établis; autrement, c'est-à-dire, s'ils sont hors du département, ils seront considérés comme détachés en service extraordinaire, et, comme tels, ne recevront que les indemnités réglées par l'arrêté du 16 germinal an 12.

» 50. Indépendamment de ce supplément de traitement, l'administration des ponts et chaussées pourra leur accorder des remises ou gratifications, lorsque, par leurs soins, leur vigilance ou leur bonne conduite, ils auront contribué à la bonne tenue des ateliers et à l'activité des travaux.

» Ces remises ou gratifications seront réglées d'après le compte ou relevé général des Travaux exécutés par les ateliers, d'avril en octobre inclusivement. Elles ne pourront être accordées que d'après une décision spéciale du directeur-général des ponts et chaussées, sur la proposition de l'ingénieur en chef et l'avis du préfet.

» *Discipline et Police militaires.*

» Art. 51. Tout ce qui concerne la police de sûreté, la subordination, la discipline et la garde des condamnés, la répression de leurs fautes, est du ressort de l'officier de gendarmerie ou maréchal-des-logis, sous la surveillance du commandant, à l'approbation duquel l'application de toute peine est soumise.

» 52. Les peines de police et de discipline encourues par les condamnés aux Travaux publics, consistent, suivant leur gravité :

» A être privés, pendant trois, six ou neuf jours de suite, de l'avantage de pouvoir améliorer leur nourriture, soit en comestibles, soit en boisson;

» A être chargés des corvées de quartier ou autres de même nature;

» A être mis au piquet une demi-heure, trois quarts d'heure, ou une heure par jour, pendant deux, quatre ou cinq jours de suite;

» A être punis en même temps de la peine du cachot et de celle du piquet, pourvu toutefois que la durée de ces peines n'excède pas celle déterminée pour chacune d'elles;

» A être enchaînés en allant aux ateliers, pendant qu'ils travaillent, et en revenant des Travaux.

» 53. Nul autre que les ingénieurs des ponts et chaussées ou agens civils et militaires ne pourra entrer dans les casernes, camps ou baraques des condamnés, ni les visiter sur les ateliers, sans une permission écrite, soit de l'officier commandant, soit de l'officier de la gendarmerie ou maréchal-des-logis, et sans être accompagné d'un gendarme pendant tout le temps qu'il sera dans les casernes, baraques ou sur les ateliers.

» Le gendarme ne permettra pas que la personne qui aura reçu cette permission, parle à voix basse, ni qu'elle dise ou remette rien à son insu aux condamnés.

» Il la fera sortir de la caserne ou baraque, ou éloigner de l'atelier, à la première infraction, et la conduira à l'officier-commandant ou maréchal-des-logis. L'entrée des casernes, camps et baraques sera interdite aux femmes et aux filles. Si cependant quelque parente des condamnés se présentait, l'officier-commandant, l'officier de gendarmerie ou maréchal-des-logis, la ferait conduire au logement de l'agent de l'administration, et y ferait ensuite mener le condamné, et leur entrevue aurait lieu en présence d'un gendarme, qui rendrait compte au maréchal-des-logis de ce qui s'y serait passé.

» 54. Les déserteurs condamnés ne pourront

avoir à leur disposition, pendant la durée de leur peine, aucune somme d'argent provenant d'autre part que de leurs journées de travail.

Il est en conséquence défendu à toutes personnes de leur en donner ou procurer.

» En cas d'infraction, les sommes d'argent seront saisies, et il en sera dressé procès-verbal par l'officier de gendarmerie ou maréchal-des-logis, qui en rendra compte de suite au ministre de la guerre, par l'intermédiaire de l'officier-commandant.

» 55. L'officier de gendarmerie ou maréchal-des-logis règle, sous les ordres de l'officier-commandant, le service de jour et de nuit des gendarmes employés à la garde de police et de sûreté des ateliers.

» Il reçoit de l'officier-commandant et transmet aux subordonnés les consignes propres à maintenir le bon ordre parmi les condamnés, à prévenir tout mouvement de révolte ou tout autre crime de la part de ceux-ci, et notamment leur évasion.

» Il requiert, en cas de besoin, la troupe de ligne et la garde nationale de lui prêter main-forte.

» 56. Dans le jour de l'évasion d'un ou de plusieurs condamnés, l'officier de la gendarmerie ou maréchal-des-logis en dressera procès-verbal, qu'il fera parvenir au ministre de la guerre par l'intermédiaire du commandant.

» Les noms et signalemens des condamnés, les circonstances de l'évasion, les noms, grades ou professions de ceux qui l'auront facilitée, ou de ceux qui, par négligence ou de toute autre manière, y auront concouru, ou qui, le devant et le pouvant, ne l'auront ni prévenue ni empêchée, seront mentionnés dans le procès-verbal.

» Lorsqu'un ou plusieurs condamnés se seront évadés, des gendarmes seront de suite détachés de l'atelier pour aller à leur recherche.

» L'officier de gendarmerie ou maréchal-des-logis en transmettra de suite les noms et signalemens aux commandans des places et aux brigades voisines.

» Tous les postes redoubleront de surveillance, et une partie des garnisons sera, par les ordres de leurs commandans d'armes respectifs, envoyée en patrouille pour arrêter le condamné évadé. La garde nationale sera invitée à concourir à cette recherche.

» 57. Tout individu qui arrêtera un condamné qui s'évadera, recevra une gratification de 100 francs.

» Il sera dressé, à cette occasion, un procès-verbal, dans lequel il sera fait mention du lieu, de l'heure et du jour de l'arrestation, du nom et du signalement du condamné, du nom, état ou profession et du domicile de celui qui l'aura arrêté.

» Une copie de ce procès-verbal sera adressée au commandant; le condamné arrêté sera reconduit de suite à son atelier, et sera mis au cachot, en attendant l'ordre dudit commandant pour le traduire à la commission militaire (1).

» Une seconde copie de ce procès-verbal, certifiée par le commandant de la gendarmerie du lieu où l'arrestation aura été faite, et visée par le conseil d'administration de la gendarmerie, sera envoyée par ce conseil au ministre de la guerre, qui fera payer la récompense promise.

» *Délits graves.*

» Art. 58. Lorsqu'un condamné se rendra coupable d'un délit grave, il sera traduit devant une commission militaire composée du commandant de la place, et de quatre officiers supérieurs, les plus anciens du grade le plus élevé dans la garnison.

» Le commandant de la gendarmerie dans ladite place fera près de ce conseil les fonctions de rapporteur. Si, dans la place, il n'y a pas un nombre suffisant d'officiers ayant les grades requis pour être membres de la commission, elle sera formée dans une des places voisines.

» Conformément au titre 9 de l'arrêté du 19 vendémiaire an 12, la commission militaire condamnera les coupables, suivant la nature ou la gravité des délits, soit à la mort, soit à la peine du boulet, pendant un temps qui ne pourra excéder dix ans, excepté dans les cas prévus par les art. 69 et 70 du même arrêté, soit à une prolongation de la peine des Travaux publics.

» Le jugement de la commission militaire ne pourra être exécuté qu'après l'approbation du général commandant la division. Dans le cas où le général commandant la division croirait devoir suspendre l'exécution de ce jugement, il en rendra de suite compte au ministre de la guerre, qui ordonnera l'exécution du jugement, ou prendra les ordres de Sa Majesté, s'il trouve qu'il y ait lieu à modifier ce jugement, ou à faire accorder grâce au condamné (2).

» *Disposition particulière au Canal de Saint-Quentin.*

» Art. 59. A Saint-Quentin, le commissaire central chargé de l'agence du canal, remplit les fonctions attribuées par le présent réglement aux préfets de département.

» Le travail du souterrain ne pourra être refusé, pas même la nuit, lorsqu'il sera jugé nécessaire par l'inspecteur divisionnaire directeur des travaux, sauf à prendre les mesures de sûreté que les circonstances exigeront.

---

(1) *V.* la note sur l'article suivant.

(2) Il y a une observation importante à faire sur cet article et sur le précédent : c'est que les commissions militaires sont abolies par l'art. 63 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, et qu'en conséquence, il est dit, par l'art. 2 de l'ordonnance du roi du 21 février 1816, que « les conseils de guerre permanens ap-
» pliqueront aux coupables, soit.... d'évasion des ate-
» liers des travaux publics ou du boulet, soit de délits
» graves dans ces ateliers, les peines spécifiées par
» l'arrêté du 9 vendémiaire an 12 ».

» *Dispositions générales.*

» Art. 60. Toutes dispositions prescrites par les art. 52, 53 et 55, tit. 7, de l'arrêté du 19 vendémiaire an 12, relativement à la fixation du nombre d'hommes composant chaque atelier, au prix et à l'emploi du produit de leurs jours de travail, ainsi que par les art. 78, 79, 80, 82, 83 et 85, tit. 10, 11 et 12, seront ponctuellement exécutées en ce qui n'est point rapporté par le présent réglement; elles seront insérées, à cet effet, à la suite du présent réglement.

» Il pourra être attaché des surnuméraires à chaque atelier, et jusqu'au nombre de vingt par atelier.

» Les officiers commandant les ateliers concourront avec les préfets et les ingénieurs, pour que ces dispositions soient observées avec exactitude, en se conformant aux développemens, modifications et interprétations renfermées dans le présent réglement.

» 61. Les diverses fournitures de chauffage, d'éclairage, de paille, de couvertures, ainsi que celles d'habillement, d'équipement, de comestibles, etc., seront faites en vertu de marchés particuliers, passés pour chaque nature, par les préfets; ils sont autorisés cependant à faire continuer ces diverses fournitures par les entrepreneurs généraux de la guerre, dans les cas où les marchés particuliers ne leur offriraient pas de conditions plus avantageuses aux intérêts de l'État.

» Les fournitures faites par les entrepreneurs généraux de la guerre, leur seront acquittées, dans chaque département, d'après les comptes qu'ils en produiront, au fur et à mesure des livraisons.

» Les comptes seront arrêtés par les ingénieurs et approuvés par le préfet.

» 62. Nos ministres de l'intérieur, de la guerre, et de l'administration de la guerre, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent réglement. »

V. Comment doivent être traités les condamnés aux Travaux publics, qui, ayant subi leur peine ou obtenu leur grâce, ne se rendent pas à leur destination?

C'est ce que va nous apprendre le décret du 7 mars 1808:

« Art. 1. Tout condamné aux Travaux publics qui, après avoir subi sa peine ou obtenu sa grâce, et tout condamné au boulet qui, après avoir obtenu sa grâce, ne se serait pas rendu à sa destination huit jours après l'époque qui lui aura été prescrite, sera, conformément à notre décret du 16 février 1807, traduit à un conseil de guerre...., jugé au vu des pièces mentionnées aux art. 3 et 4 du présent décret, et condamné au boulet comme déserteur avec récidive, conformément à l'art. 69 de l'arrêté du 19 vendémiaire an 12.

» 2. La durée de la peine du boulet sera augmentée de deux ans pour celui qui aurait été condamné à la même peine, dans les cas prévus par l'art. 70 de l'arrêté.

» 3. Le chef d'atelier, chargé de diriger sur un corps des condamnés qui auraient obtenu leur grâce ou qui auraient subi leur peine, formera un double état indiquant les signalemens de ces hommes; il adressera l'un de ces doubles au chef du corps, et l'autre au directeur-général des revues et de la conscription, en y indiquant l'époque de départ, et celle présumée de leur arrivée au corps.

» Dans le cas où le condamné qui aurait obtenu sa grâce, ne ferait pas partie d'un atelier, le commissaire des guerres chargé de lui délivrer une feuille de route, formera en double l'état indiqué ci-dessus, et en fera l'envoi.

» 4. Si l'un de ces hommes est forcé d'entrer à l'hôpital, le commissaire des guerres chargé de la police de cet hôpital, en rendra compte de suite au chef du corps sur lequel l'homme était dirigé; et dès que cet homme pourra supporter la route, le commissaire des guerres donnera avis de son départ au chef du corps et au directeur général des revues et de la conscription, en indiquant la nouvelle époque présumée de l'arrivée au corps.

» 5. Tout chef du corps auquel un des hommes désignés aux art. 3 et 4, ne se sera point rendu dans le délai qui lui aura été fixé, le dénoncera, conformément à l'art. 23 de l'arrêté du 19 vendémiaire an 12, pour qu'il soit jugé par un conseil de guerre.....; et joindra à la plainte les pièces indiquées par les art. 3 et 4 du présent décret ».

V. les articles *Boulet*, *Amende*, §. 6; *Commission*, sect. 1, §. 5; *Condamné*, *Délit militaire* et *Désertion*.]]

* TREIZIÈME. On appelle ainsi, dans la coutume de Normandie, les droits de mutation qu'on désigne, dans la plupart des autres coutumes, sous les noms de lods et ventes et de quint et requint. Pour en donner une définition exacte, on peut dire avec Gréard, que *c'est le droit qui se donne au seigneur pour l'approbation des ventes qui se font dans l'étendue de ses domaines, et que c'est un reste de l'ancien droit des fiefs, par lequel les vassaux n'étaient que de simples usufruitiers, et ne pouvaient vendre les terres qui leur avaient été données.*

L'ancienne coutume de Normandie, conservée dans le commentaire de Terrien et dans quelques autres auteurs, porte que *nul ne peut vendre, n'engager, si ce n'est du consentement du seigneur, la terre qu'il tient de lui par hommage.* Ni cette coutume, ni le vieux coutumier en vers français, que Houard a joint à son *Dictionnaire du droit normand*, ne font mention du droit de Treizième. Il s'est introduit peu à peu, comme les autres droits qui ont lieu pour les mutations dans le reste de la France. (M. Gabran de Coulon) *.

[[Ce droit a été aboli par la loi du 17 juillet 1793. *V.* l'article *Lods et ventes*.]]

* TRÉSOR. *V.* l'article *Occupation*, §. 3, art. 1, n.° 5.

TRÉSOR DES CHARTES DU ROI. *V.* les articles *Archives* et *Chartes*.

|| TRÉSOR ROYAL. *V.* les mots *Ministre*, n° 6; *Agent judiciaire du Trésor royal*; *Comptable*, *Contrainte par corps*, n° 15, *Faux*, sect. 1, §. 12, *Domaine*, *Fisc*, *Privilége de créances*, *Receveur de l'enregistrement et Receveur des contributions directes*. ||

* **TRÉSORIERS DE FRANCE.** C'est le titre des magistrats qui tiennent les juridictions qu'on appelle *bureaux des finances*, lesquelles ont été établies particulièrement pour connaître des affaires concernant le domaine du roi, et qui sont tenues dans les différentes généralités par les Trésoriers de France.

Ces magistrats ont été appelés *Trésoriers*, parce qu'au commencement de la monarchie, toute la richesse de nos rois ne consistait que dans leur domaine, qu'on appelait *trésor du roi*, dont ces officiers avaient la garde et la direction.

Du temps de Clovis I, le trésor était gardé dans l'ancien palais bâti de son temps, où est aujourd'hui le Palais de Justice.

Le Trésorier qui ordonnait du paiement des gages ou pensions assignées par les rois sur leur domaine, même des fiefs et aumônes, avait une chambre près du trésor, où il connaissait du domaine, comme cela s'est toujours pratiqué depuis, soit lorsqu'il n'y avait qu'un seul Trésorier ou lorsqu'ils ont été plusieurs.

Sous Philippe-Auguste, le trésor était au Temple: ce prince, avant de partir pour la Terre-Sainte, l'an 1196, ordonna qu'à la recette de son *avoir*, Adam son clerc serait présent et écrirait la recette, que chacun aurait une clef des coffres où l'argent serait remis, et que le Temple en aurait une. C'était un chevalier du Temple qui était le gardien particulier du trésor du roi, et qui en expédiait les quittances aux prevôts et aux comptables.

Du temps de Saint-Louis, la chambre des comptes, qui était ambulatoire, ayant été fixée à Paris, les Trésoriers de France et les officiers des monnaies, à raison de la communication qu'ils avaient avec les finances, dont les gens de comptes étaient juges, furent unis et incorporés à la chambre des comptes, où ils continuèrent chacun l'exercice de leurs charges.

On voyait en effet encore dans l'ancien bâtiment de la chambre des comptes, qui fut brûlé le 28 octobre 1737, une chambre du trésor appelée *camera vetus thesauri*, où les Trésoriers de France exerçaient anciennement leurs charge et juridiction sur la connaissance du domaine. Il y avait aussi une chambre des monnaies, et Miraulmont dit avoir vu des commissions, une, entre autres, de l'an 1351, intitulée *les gens des comptes et Trésoriers, et les généraux maîtres des monnaies du roi notre sire*, qui prouvent qu'autrefois ces trois chambres n'ont fait qu'un corps et une compagnie. C'est de là que les Trésoriers de France sont encore reçus et installés à la chambre des comptes; et qu'entre les six chambres ou divisions dans lesquelles les auditeurs des comptes sont distribués pour le rapport des comptes, la première s'appelle *la chambre du trésor*.

Le dépôt du trésor du roi fut pourtant remis au Temple en 1302; depuis il fut mis au Louvre, et ensuite on le remit au palais.

Il était dans une tour, près de la chambre appelée du trésor, laquelle se voit encore aujourd'hui treillissée, au plancher de laquelle sont attachées les balances où se pesaient les finances du royaume, qui étaient apportées et mises entre les mains du changeur du trésor.

Du temps de Miraulmont, le trésor du roi était gardé à la Bastille de Saint-Antoine.

Présentement le trésor du roi, appelé trésor royal, reste chez les gardes du trésor royal.

Pour ce qui est de la recette et de l'administration du trésor ou domaine, au commencement c'étaient les baillis et sénéchaux qui en étaient chargés, chacun dans leur ressort.

Depuis, pour ne les pas détourner de l'exercice de la justice, on établit des receveurs particuliers, lesquels reportaient tout l'argent de leur recette au changeur du trésor, qui était le receveur général.

Le changeur du roi distribuait les deniers suivant les mandemens et ordonnances des Trésoriers de France, lesquels avaient la direction du domaine et des revenus du roi.

Le nombre de ces officiers fut peu considérable sous les deux premières races de nos rois, et même encore assez avant sous la troisième.

Grégoire de Tours et Aimoin, deux de nos plus anciens historiens français, parlent du Trésorier de Clovis I, *thesaurarius Clodovici*.

On trouve peu de chose au sujet des Trésoriers de France, jusqu'au temps de Philippe-le-Bel.

Sous le règne de ce prince il n'y avait qu'un seul Trésorier de France établi dans cette charge par forme de commission, seulement pour un an, plus ou moins, selon la volonté du roi ou de son conseil.

Guillaume de Hangest était seul trésorier de France en 1300. Depuis ce temps, il y en eut tantôt deux, tantôt trois ou quatre : leur nombre a beaucoup varié, y ayant eu en divers temps plusieurs créations et suppressions de Trésoriers de France.

Entre ces Trésoriers, les uns étaient pour la direction du domaine et des finances; les autres étaient préposés pour rendre la justice sur le fait du domaine et trésor : c'est pourquoi on les appelait aussi *conseillers du trésor*; il y en avait dès 1390; ils furent supprimés par une ordonnance du 7 janvier 1400, à la charge que s'il se présentait quelques différends au trésor, les autres Trésoriers, pour les décider, appelleraient des conseillers au parlement ou de la chambre des comptes; cependant deux conseillers au parlement et le bailli de Senlis furent encore pourvus de ces offices, lesquels de nouveau furent supprimés en 1407 avec la même clause qu'en 1400; ce qui n'empêcha toutefois pas qu'en 1408,

les Trésoriers de France ne reçussent un conseiller sur le fait de la justice.

Ces Trésoriers sur le fait de la justice, ou conseillers du trésor, subsistèrent au nombre de dix jusqu'en 1683, que la chambre du trésor fut unie au bureau des finances. Le roi attribua aux Trésoriers de France toute cour et juridiction.

Quoique les Trésoriers de France ne s'occupassent autrefois principalement que de la direction des finances, ils avaient cependant toujours conservé le droit de venir prendre place à la chambre du trésor et d'y présider.

Dès le temps de Philippe-le-Bel, il y avait un président des Trésoriers de France, qu'on appelait le *souverain des trésoriers*. Henri III en créa un second dans chaque bureau; il en a encore été créé d'autres dans la suite.

En 1551, Henri II voulant unir les charges de Trésoriers de France avec celles de généraux des finances, ordonna que, dans chaque bureau des dix-sept recettes générales du royaume, il y aurait un Trésorier de France général des finances; depuis il sépara ces charges en deux.

En 1677, Henri III créa les Trésoriers de France en corps de compagnie, au moyen de l'établissement qu'il fit des bureaux des finances dans les généralités et principales villes du royaume.

L'édit du mois de mars 1627, en ôtant aux baillis et aux sénéchaux la connaissance des causes du domaine que l'édit de Crémien leur avait attribuée, la donna aux Trésoriers de France, avec faculté de juger en dernier ressort jusqu'à deux cent cinquante livres de principal et de dix livres de rente, et de juger, par provision, jusqu'au double de ces sommes.

A cette attribution, les Trésoriers de France réunissent les fonctions qui leur appartenaient anciennement pour la direction des finances, du temps que la connaissance des causes du domaine était attribuée à la chambre du trésor.

Ils ont aussi la voirie, en conséquence de l'édit du mois de février 1627, qui leur a attribué la juridiction contentieuse sur cette matière.

Leur direction, par rapport aux finances, comprend les finances ordinaires, c'est-à-dire le domaine, et les finances extraordinaires, qui sont les aides, les tailles et les autres impositions.

Il est de leur charge de veiller à la conservation du domaine du roi et de ses revenus, d'en faire payer les charges locales, et pour cet effet de donner aux receveurs, pour se conduire dans leurs recettes, un état de recettes et de dépenses qu'ils ont à faire.

Ce sont les officiers des bureaux des finances qui reçoivent les fois et hommages, aveux et dénombremens des terres non titrées relevant du roi; mais ils en envoient annuellement les actes à la chambre des comptes, conformément à un réglement du mois de février 1668.

Dans leurs chevauchées ils font des procès-verbaux des réparations à faire aux maisons et hôtels du roi, aux prisons et aux autres édifices dépendans du domaine, ainsi qu'aux grands chemins, pour qu'il soit pourvu de fonds à cet effet.

Les commissions des tailles et impositions leur sont envoyées; et ensuite ils les adressent avec leur attache aux élus des élections, pour en faire l'assiette et le département sur les paroisses contribuables.

Ils donnent aux comptables de leur généralité un état par estimation des recettes et dépenses qu'ils ont à faire; et vérifient à la fin de leur exercice l'état au vrai des recettes et dépenses faites par les comptables qui rendent leur compte à la chambre des comptes.

Jusqu'à ce que les comptes soient rendus à la chambre, ils ont toute juridiction envers les comptables et envers ceux qui ont des assignations sur leurs recettes, en exécution de l'état du roi, qu'ils ont; mais du moment que les comptes sont rendus, ce pouvoir cesse; les particuliers prennent droit par les comptes et se pourvoient en conséquence à la chambre.

Ils reçoivent les cautions des comptables de leur généralité, et les font renforcer en cas d'insolvabilité; mais ils en envoient les actes au greffe de la chambre des comptes, suivant le réglement de 1668 et l'édit du mois d'août 1669.

Lorsque les comptables meurent sans avoir rendu leurs comptes, les Trésoriers de France apposent chez eux le scellé et veillent à la sûreté de ce qu'ils doivent au roi, dont ils se font compter par état.

Si les comptables deviennent insolvables, ils les dépossèdent et commettent à leur exercice en attendant que le roi y ait pourvu. (M. Guyot.)*

[[Les Trésoriers de France ont été supprimés par l'art. 10 de la loi du 7-11 septembre 1790.

V. l'article *Domaine public*, §. 5, n° 1.]]

* TRIAGE. C'est, en termes de la juridiction des eaux et forêts, une certaine étendue de bois.

I. L'art. 9 du tit. 3 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, veut que les grands-maîtres fassent, chaque année, une visite générale, de garde en garde et de Triage en Triage, dans toutes les maîtrises et grueries de leurs départemens. (M. Guyot.)*

[[L'art. 4 du tit. 6 de la loi du 15-29 septembre 1791 prescrit la même chose aux conservateurs qui remplacent les grands-maîtres. *V.* l'article *Visite*, §. 1.

[II. On appelle aussi *Triage* le droit en vertu duquel un seigneur fait distraire à son profit le tiers des biens communaux d'une paroisse, ou section de paroisse, à laquelle il les a concédés gratuitement.]

[[Ce droit a-t-il dû survivre à l'art. 1er des lois du 4 août 1789, qui avait *détruit entièrement le régime féodal?*

Voici ce que j'ai dit sur cette question, dans un rapport fait à l'assemblée constituante le 8 février 1790, au nom du comité des droits féodaux :

« Avant de vous présenter nos vues sur cette question, permettez que nous déterminions, d'une manière exacte et précise, la nature du Triage.

» On appelle *Triage* une opération qui consiste à distraire le tiers des biens communaux d'une paroisse au profit du seigneur, de la concession gratuite duquel ils proviennent.

» Je dis *biens communaux*, et par cette expression j'entends, non les biens dont une communauté d'habitans n'est qu'usagère, mais les biens qui lui appartiennent et dont elle est réellementt propriétaire.

» Je fais cette observation d'après Coquille et le président Bouhier, qui ont censuré, avec raison, l'emploi des termes *biens communaux*, pour désigner de simples usages; et je la fais parce que le tit. 25 de l'ordonnance de 1669, c'est-à-dire le titre sous lequel sont rangées toutes les dispositions relatives au Triage, a pour rubrique ces mots : *bois, prés, marais,* etc., APPARTENANT *aux communautés d'habitans;* ce qui prouve clairement, comme je l'ai annoncé, que le Triage a lieu dans le cas même où les communautés sont propriétaires, et conséquemment qu'il dépouille celles-ci d'un tiers de leurs propriétés, pour en investir les seigneurs.

» Il y a plus : non-seulement le Triage a lieu dans le cas dont je viens de parler, mais il n'a lieu que dans ce cas précis. Lorsqu'une communauté n'est pas *propriétaire*, mais simplement *usagère*, ce n'est plus au tit. 25 de l'ordonnance de 1669 qu'il faut recourir pour déterminer les droits respectifs du seigneur et des habitans; c'est à un autre genre de législation, ou plutôt de jurisprudence, qui a sa source dans le droit romain, et dont le résultat s'appelle *cantonnement*.

» Le cantonnement est une opération qui consiste à resserrer, à circonscrire le droit indéfini et illimité des habitans *usagers*, sur une partie déterminée des fonds soumis à leur droit d'usage, afin de laisser le reste libre au seigneur *propriétaire*.

» Nous venons de dire que le cantonnement a sa source dans le droit romain; et, en effet, il n'est, pour ainsi dire, que la combinaison de deux lois, dont l'une porte que personne n'est tenu de demeurer dans l'indivision (1), et l'autre décide que le droit de tirer des pierres de la carrière d'autrui, même moyennant une redevance, ne doit pas empêcher le propriétaire de jouir de son fonds (2). C'est de la réunion de ces deux lois que tous nos jurisconsultes ont conclu que l'usage d'un bois ou d'un marais accordé par un seigneur à une communauté d'habitans, peut être restreint à une certaine partie du marais ou du bois, quand le seigneur le requiert; et leur doctrine, consacrée par une chaîne d'arrêts qui embrasse près de trois siècles, est devenue une des maximes les plus constantes de la jurisprudence française.

» Il faut donc bien distinguer le cas où les communautés ne sont qu'usagères, d'avec celui où elles sont *propriétaires*. Dans le premier cas, le seigneur peut exercer contre elles l'action en cantonnement; et cette faculté, qu'il tire de son droit de propriété, n'a ni été ni pu être altérée par les décrets de l'assemblée nationale. Dans le second cas, l'ordonnance de 1669 a accordé au seigneur l'action en Triage, non pas, à la vérité, dans toutes les circonstances indistinctement, mais du moins lorsqu'il réunit en sa faveur le concours de plusieurs conditions; et la question que nous avons maintenant à résoudre est de savoir si cette action peut encore avoir lieu depuis l'abolition que l'assemblée nationale a faite, non-seulement du régime féodal, mais encore de tout ce qui tient à la servitude, et conséquemment des droits uniquement fondés sur les abus de l'ancienne puissance seigneuriale.

» On pourrait, ce semble, réduire la question à des termes plus simples, et dire : *le droit de Triage est-il ou n'est-il pas un droit véritablement féodal ou censuel? Dérive-t-il ou ne dérive-t-il pas, soit de contrats d'inféodation, soit de contrats d'acensement? Enfin, tient-il réellement, et par sa nature, au système féodal, ou n'est-il que le fruit d'une extension abusive de la féodalité?*

» Si le droit de Triage découle de la féodalité véritable et proprement dite, s'il a été établi par les contrats mêmes d'inféodation ou d'acensement; en un mot, si c'est un *droit féodal* dans le sens naturel de ce mot, nul doute qu'il ne doive être conservé, ou du moins soumis au rachat.

» Mais s'il n'est *droit féodal* que de nom, s'il est impossible d'en trouver la source dans les anciennes inféodations, dans les anciens acensemens, s'il ne doit son introduction qu'aux ordres arbitraires d'un gouvernement despotique, n'en doutons point, le droit de Triage ne peut pas échapper à la réforme que l'assemblée nationale doit faire de tous les abus d'autorité et de puissance qu'on s'est permis pour opprimer les peuples.

» Ainsi, en dernière analyse, c'est par la nature et l'origine du droit de Triage, qu'on doit se déterminer à l'anéantir ou à le conserver.

» A cet égard, il faut convenir que, parmi les droits réputés *féodaux*, et vulgairement qualifiés tels, il en est peu qui se présentent avec un caractère aussi singulier que le Triage.

» Le Triage, nous l'avons déjà dit, est, pour un seigneur, le droit de distraire à son profit le tiers des bois ou des marais qu'il a concédés gratuitement et en toute propriété, à la commune de son territoire, ou, pour parler plus clairement encore, le droit de reprendre le tiers de ce qu'il a donné.

» En général, ce que nous avons donné purement et simplement, n'est plus à nous; et il ne nous est permis d'en reprendre ni le tiers, ni le quart, ni une partie quelconque.

---

(1) Loi 5; C. *communi dividundo*.
(2) 13, §. 1, D. *communia prædiorum*.

» Les donations que les seigneurs ont faites aux communautés d'habitans, seraient-elles exceptées de la règle générale? Mais si cette exception existait, quel en serait le motif?

» La qualité du donateur? Mais un seigneur qui donne à un particulier, donne irrévocablement.

» La qualité des donataires? Mais une communauté d'habitans est aussi habile qu'un particulier à recevoir une donation irrévocable dans ses parties comme dans son tout.

» Il resterait donc à dire que le Triage a été réservé par les actes mêmes de concession; et c'est ce que personne n'oserait avancer.

» Quels sont donc les prétextes dont on s'est servi pour introduire le Triage? Je l'ignore; je connais seulement ceux dont se servent actuellement les feudistes, qui prétendent le justifier, et les voici :

» Une propriété, dit-on, peut être transférée par un seigneur à une communauté d'habitans, de deux manières : moyennant un prix, soit payé comptant, soit distribué et réparti en redevances annuelles, ou gratuitement par la voie de la donation. Lorsque les communautés propriétaires se trouvent dans le premier cas, c'est-à-dire, lorsqu'elles ont acheté leurs biens communaux, ou qu'elles en paient des redevances, elles les possèdent d'une manière indépendante et absolue; et le seigneur, totalement exproprié, n'a rien à y réclamer,

» Si, au contraire, la concession a été gratuite, le seigneur conserve la faculté d'user de la chose, comme le reste de la communauté. Ainsi, une forêt, un marais gratuitement concédés par le seigneur à des habitans, forment entre eux et lui une propriété commune et indivise.

» Mais personne n'est tenu de demeurer dans l'indivision; le seigneur peut donc en sortir, lorsqu'il le juge à propos; et comme son droit dans la chose commune est le plus éminent, sa portion doit aussi être la plus forte : c'est ce qui l'a fait porter au tiers par l'ordonnance de 1669.

» Ainsi raisonnent les apologistes du Triage (1): mais j'oserai leur demander, d'abord, si le seigneur n'est pas aussi totalement exproprié dans le cas d'une concession gratuite, qu'il l'est dans le cas d'une concession à titre onéreux. Ce que je donne, cesse-t-il moins d'être à moi que ce que je vends? et si je n'ai plus rien à réclamer dans le bien que j'ai vendu, sur quel fondement pourrais-je, après avoir donné, dépouiller mes donataires d'une portion quelconque des biens qu'ils tiennent de ma libéralité?

» Ensuite, il n'est pas vrai que, dans le cas d'une concession à titre onéreux, le seigneur soit, relativement au simple usage des biens communaux, de pire condition que s'il avait concédé gratuitement. On se prévaut de ce que le seigneur qui a concédé gratuitement, ne laisse pas de jouir en commun avec les autres habitans : mais il en est de même du seigneur qui a concédé à titre onéreux; et la preuve en est textuellement écrite dans l'ordonnance de 1669, tit. 25, art. 4 et 5.

» Quelle en est la raison? C'est qu'en concédant à la communauté, le seigneur concède nécessairement à tous les membres qui la composent; et qu'ainsi, tout en s'expropriant comme individu, il acquiert comme membre du corps au profit duquel il s'exproprie. Dès-là, il importe peu, quant à la faculté de jouir en commun avec les autres habitans, que la concession soit gratuite ou à titre onéreux. Si elle est gratuite, le seigneur participe, comme membre de la communauté, à la donation qu'il a faite à celle-ci, comme individu; si elle est à titre onéreux, il vend comme individu, et il paie, comme membre de la communauté, sa part du prix. Ainsi, dans l'un et l'autre cas, il a droit de jouir des biens concédés; et les autres habitans ne peuvent, à cet égard, qu'aller de pair avec lui.

» Mais de ce qu'on ne peut pas lui contester la jouissance en commun avec les autres habitans, s'ensuit-il qu'il puisse demander le partage des biens sur lesquels s'exerce cette jouissance, et en prendre le tiers pour sa portion?

» Observons d'abord que, si cette conséquence était juste pour le seigneur qui a concédé gratuitement, elle le serait aussi, d'après ce que nous venons de dire, pour le seigneur qui a concédé à titre onéreux; et comme on est forcé de convenir qu'elle ne peut pas s'appliquer à celui-ci, il est bien difficile de croire qu'elle puisse se soutenir par rapport à celui-là.

» En second lieu, ce n'est pas comme individu que le seigneur jouit des biens qu'il a concédés, c'est comme membre de la communauté concessionnaire : il ne peut donc pas, comme individu, demander le partage d'un bien dans lequel, comme individu, il n'a aucun droit; il ne jouit que comme membre de la communauté; et à ce titre, le dernier des habitans est son égal. Ainsi, ou il ne peut exiger un partage, ou le dernier des habitans peut l'exiger comme lui; et dès-lors, il faut en revenir à ce principe conservateur des propriétés communales, que ce n'est pas aux individus qu'appartiennent les biens des corps politiques; que, quoique membre d'une communauté, je ne puis individuellement m'approprier ni prétendre rien de ce qu'elle possède; et que conséquemment il ne peut jamais y avoir d'action en partage entre un membre d'une communauté d'habitans, et la commune elle-même.

» Il n'y a donc ni raison qui puisse justifier le Triage, ni prétexte qui puisse en pallier l'odieux : aussi devons-nous dire, à la louange de nos pères, que l'origine n'en est pas fort ancienne.

Consultons les monumens les plus authentiques et les plus complets des premières sources de notre jurisprudence féodale : ouvrons les Assises de Jé-

(1) *Dissertations féodales*, par M. Henrion de Pansey, tome 1, page 457.

rusalem, les établissemens de saint Louis, les conseils de Pierre des Fontaines, la coutume du Beauvoisis par Beaumanoir, les Coutumes notoires du Châtelet, les Décisions de Jean des Mares.

» Descendons, s'il le faut, à des temps plus modernes, et parcourons cette immense galerie de lois gothiques et bizarres, qui, dans le seizième siècle, ont été formées par le concours de plus de la moitié des habitans de la France; qu'y trouverons-nous sur le Triage? Pas un mot; et certainement on ne persuadera à personne qu'un silence aussi absolu, aussi universel, perpétué aussi longtemps, sur un droit d'une telle importance, soit compatible avec l'idée qu'il ait alors existé, je ne dis pas des traces, mais une ombre de ce droit.

» Aussi n'est-ce qu'au commencement du dix-septième siècle qu'il a été introduit; et comment l'a-t-il été? Par une confusion d'idées et de principes, qui a fait appliquer aux bois et aux marais concédés en propriété, des règles particulières aux bois et aux marais dont il n'y avait que l'usage d'aliéné. Je m'explique.

» J'ai déjà observé que le *cantonnement* était en vigueur depuis près de trois siècles; et en effet, on trouve un arrêt du 22 décembre 1515 (1), qui l'ordonne entre la dame de Saint-Palaye et les habitans de sa seigneurie. On en trouve d'autres de 1531 (2), de 1547, de 1548, (3) qui prononcent de même. Depuis, le nombre de ces arrêts est devenu presque incalculable.

» Mais si la jurisprudence des tribunaux a toujours été uniforme pour l'admission du *cantonnement*, elle ne l'a jamais été, elle n'a même jamais dû l'être sur la quotité des portions respectives du seigneur et des usagers. Par les arrêts de 1531, 1547 et 1548, le seigneur a obtenu les deux tiers, et les usagers ont été réduits au tiers. Il en a été rendu d'autres qui ont adjugé aux seigneurs les deux cinquièmes, d'autres le quart; quelques-uns les ont limités au tiers; et de ce nombre sont deux jugemens de la table de marbre et de la chambre des eaux et forêts de Paris, des 25 mai et 24 décembre 1607, que rapporte l'auteur des *lois forestières de France*, tome 2, page 281.

» Ces deux jugemens peuvent être considérés comme l'époque occasionnelle de l'introduction du Triage. A l'exemple de ceux qui n'avaient concédé à leurs habitans que des droits d'usage, des seigneurs, qui avaient concédé aux leurs une véritable propriété, crurent pouvoir tirer aussi quelque parti des bois et des marais dont ils s'étaient anciennement dépouillés. Sans doute, du premier abord, on ne fit pas une attention bien exacte à la différence qui se trouvait entre les uns et les autres; et dans le fait, il n'était pas toujours aisé de distinguer les concessions en propriété d'avec les concessions en simple usage. D'ailleurs, les habitans usagers jouissent comme les habitans propriétaires; et puisque la jouissance des premiers peut être intervertie par le *cantonnement*, pourquoi n'en serait-il pas de même de la jouissance des seconds? Ainsi raisonnait l'intérêt personnel des seigneurs.

Les habitans, opprimés de mille manières sous le règne désastreux de Louis XIII, pouvaient rarement opposer à ce raisonnement vicieux et absurde, une défense assez vigoureuse pour conserver leurs propriétés intactes; et la plupart prévenaient ou terminaient, par des transactions désavantageuses, des procès qu'ils étaient hors d'état de soutenir. Aussi remarquons-nous qu'il a été rendu très-peu d'arrêts sur des demandes en Triage, avant l'ordonnance de 1669. Les auteurs qui ont écrit sur cette matière, ne nous en ont conservé que deux, l'un du 24 mai 1658, l'autre du 13 novembre 1660; encore déboutent-ils tous deux les seigneurs; le premier, parce que le bois dont il s'agissait ne contenait que cinquante arpens; le second, parce que le demandeur n'avait qu'une part indivise dans la seigneurie, et n'était ni assisté ni avoué de ses coseigneurs.

» Ce qui prouve encore que les communautés d'habitans se défendaient mal contre les novateurs qui cherchaient à leur enlever, par la voie du Triage, une partie de leurs domaines, c'est qu'au mois d'avril 1667, Louis XIV se crut obligé d'annuler tous les Triages faits depuis 1620, et de les soumettre à une révision dans laquelle tous les droits pussent être discutés avec attention, et pesés avec impartialité. *Seront tenus* (porte l'édit donné à cette époque, en faveur des communautés) *tous les seigneurs prétendant droit de tiers dans les usages communs et biens communaux des communautés, ou qui en auraient fait faire des Triages à leur profit, depuis l'année 1620, d'en abandonner et délaisser la libre et entière possession au profit desdites communautés, nonobstant tous contrats, transactions, arrêts, jugemens et autres choses à ce contraires.*

On voit, par cette disposition, qu'un grand nombre de seigneurs avaient profité des troubles dont avaient été agités le règne de Louis XIII et la minorité de Louis XIV, pour exercer le Triage sur les biens de leurs communautés. Il n'est pas douteux que, par-là, il ne se fût formé une sorte d'habitude de regarder le Triage comme un droit seigneurial. Aussi la loi que nous venons de citer ne le condamne-t-elle pas en lui-même : elle indique seulement un remède contre les abus qu'on en a faits; et c'est à ce point que s'est également réduite l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, la première de nos lois qui ait autorisé formellement la distraction du tiers des communes au profit des seigneurs.

» Suivant cette ordonnance, lorsque les communes proviennent de la concession gratuite des seigneurs, et que les deux tiers en sont suffisans pour les besoins des habitans à qui elles ont été

(1) M. Henrion de Pansey, à l'endroit déjà cité, page 460.

(2) *Ibid.*

(3) *Lois forestières*, par Pecquet, tom. 2 page 280.

concédées, les seigneurs ont le droit de s'en approprier le tiers.

» Je ne m'arrêterai pas à faire remarquer combien peu est réfléchie cette loi qui fait dépendre l'exercice actuel d'un droit aussi important, de la condition si éventuelle, si versatile, de la suffisance ou de l'insuffisance des deux tiers pour les besoins des communautés : comme si la population, qui est la mesure de ces besoins, était invariable dans chaque paroisse! Comme si la concession d'une commune avait pu, dans son origine, avoir d'autre objet que de pourvoir aux besoins, non de telle ou de telle époque, mais de tous les temps!

» Mais ce qui paraît mériter une attention sérieuse, c'est le point de savoir si, d'après les détails que nous venons de parcourir, le Triage peut encore avoir lieu au profit des seigneurs.

» Cette question peut être présentée de deux manières différentes, mais qui, en résultat, vont au même but.

» On peut demander, d'abord, si l'assemblée nationale peut, sans blesser les principes de justice, qui seuls limitent sa puissance, abroger, par un décret spécial et direct, le droit dont il s'agit.

» A cet égard, nulle difficulté. Ce que la loi a fait, elle peut le défaire; ce qu'elle a voulu, elle peut cesser de le vouloir; et son changement de détermination ne peut jamais donner lieu, ni à des plaintes fondées, ni par conséquent à des demandes d'indemnité de la part de ceux qui tiraient tout leur droit de ses dispositions. Or, c'est par la loi, c'est-à-dire, par l'ordonnance de 1669, qu'a été établi le Triage. Il peut donc être aboli par la loi; et la loi, en l'abolissant, ne ferait que ce qui est rigoureusement en son pouvoir.

» Mais (et c'est ici le second point de vue sous lequel notre question peut être envisagée) faut-il une loi spéciale pour abolir directement le Triage, ou ne doit-on pas plutôt le regarder comme déjà aboli par les décrets du 4 août 1789?

» Ici deux nouveaux points de vue s'ouvrent à notre examen, et facilitent la solution de la difficulté qui nous occupe.

» Ou le droit de Triage est, dans l'esprit de l'ordonnance de 1669, un attribut de la seigneurie directe, et forme par conséquent, aux yeux de cette loi, un droit féodal;

» Ou elle est censée, malgré son silence, le réserver aux seigneurs justiciers, et conséquemment elle le considère comme un droit de justice.

» Je n'entends pas prononcer entre les deux membres de cette alternative; je sais que l'un et l'autre a ses partisans : mais il importe peu lequel est le mieux fondé dans l'esprit de l'ordonnance de 1666; et voici comment je raisonne.

» Si l'ordonnance de 1669 a fait du droit du Triage, un droit de seigneurie directe, ou, ce qui est la même chose, un droit de fief, à coup sûr, elle l'a fait dépendre du régime féodal; mais le régime féodal est *entièrement détruit;* le droit de Triage ne peut donc plus subsister dans cette hypothèse.

» Et qu'on ne prétende pas alors le soumettre au rachat, comme les autres droits féodaux qui ne tiennent ni à la main-morte ni à la servitude personnelle : ils sont sans doute rachetables, tous ces droits qui, dérivant ou d'infeodation ou d'accensement, forment de véritables émanations de la propriété foncière; mais peut-on leur assimiler, à cet égard, un droit qui ne tient son existence que d'une loi arbitraire? L'assemblée nationale a bien soumis au rachat les droits qui sont *féodaux* par leur nature, et qui le sont réellement; mais elle n'a sûrement pas compris dans sa disposition un droit qui n'est féodal que de nom, et dont la féodalité fictive a sa source dans un édit encore récent.

» Veut-on, au contraire, que le droit de Triage ne soit, dans l'esprit de l'ordonnance de 1669, qu'un droit de justice? La condition des seigneurs qui prétendraient le conserver, n'en serait pas plus avantageuse; car les droits de justice seigneuriale étant *supprimés sans indemnité,* il n'est pas possible qu'il en subsiste encore des attributs; les accessoires suivent nécessairement le sort du principal, et la destruction de l'un emporte de droit la destruction des autres.

» Ainsi, que le droit de Triage soit, dans l'esprit de l'ordonnance de 1669, un droit de fief ou un droit de justice, c'est la chose du monde aujourd'hui la plus indifférente; et sous l'un comme sous l'autre aspect, il est évidemment supprimé par les décrets du 4 août.

» Ce n'est pas néanmoins qu'il soit inutile de le comprendre formellement dans le nouveau décret que vous allez porter : nous pensons, au contraire, que le passer sous silence, et ne pas le frapper d'une suppression expresse, ce serait laisser la porte ouverte à une difficulté qu'on ne manquerait pas d'élever, et à l'aide de laquelle le droit échapperait peut-être, dans certains tribunaux, à la proscription qu'il aurait été dans votre intention implicite de lui faire subir.

» Cette difficulté consisterait à dire que, dans l'exacte vérité, le Triage n'est ni un droit de justice, ni un droit de fief; que c'est une simple faculté qui a été établie par l'ordonnance de 1669; et que la disposition de cette ordonnance n'étant pas révoquée, cette faculté doit encore subsister et avoir tout son effet.

» Je ne dis pas, messieurs, que ce raisonnement serait bien victorieux : je ne dis pas qu'il serait sans réplique; mais je dis qu'il pourrait embarrasser les juges; et c'est un inconvénient auquel il est de notre devoir de parer, en décrétant positivement l'abolition du droit de Triage.

» Maintenant une nouvelle question se présente : la suppression du droit de Triage aura-t-elle un effet rétroactif?

» Rigoureusement, j'ose le dire, elle devrait l'avoir, et l'avoir indéfiniment, parce qu'en abro-

geant une loi injuste, on ne fait, strictement parlant, ou du moins on devrait ne faire que rétablir les choses dans l'état où elles seraient si cette loi n'avait jamais existé. Mais il est dans la justice même un excès que les législateurs doivent éviter comme les magistrats : en faisant les lois, comme en les appliquant, il ne faut jamais être extrême; c'est le sens et l'objet de cette maxime, *summum jus summa injuria;* et en la combinant avec une foule de considérations particulières à l'exercice qui a été ci-devant fait du Triage, il est impossible de n'en pas conclure que la suppression de ce droit ne pourrait, sans les plus grands inconvéniens, refluer jusque sur le passé ».

Ce rapport fut suivi d'un décret qui, refondu dans le tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, en formait l'art. 30, ainsi conçu : *Le droit de Triage établi par l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts, de* 1669, *est aboli pour l'avenir.*

III. A cet article fut immédiatement ajouté celui-ci :

« 31. Tous les édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes rendus depuis trente ans, » tant à l'égard de la Flandre et de l'Artois, qu'à l'égard de toutes les autres provinces du royaume, » qui ont autorisé le Triage hors des cas permis par » l'ordonnance de 1669, demeureront, à cet égard, » comme non avenus; et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, sont révoqués. » Et pour rentrer en possession des portions de » leurs biens communaux, dont elles ont été privées par l'effet desdits édits, déclarations, arrêts » et lettres-patentes, les communautés seront tenues de se pourvoir, dans l'espace de cinq ans, » pardevant les tribunaux, sans pouvoir prétendre » aucune restitution des fruits perçus, sauf à les » faire entrer en compensation dans le cas où il y » aurait lieu à des indemnités pour causes d'impenses. »

Cet article établissait, comme l'on voit, une exception à celle des deux dispositions de l'article précédent, qui limitait à l'*avenir*, et excluait entièrement du passé les effets de l'abolition du droit de Triage.

Quels furent donc les motifs de cette exception ? On va en juger par les faits que j'ai articulés, et par les moyens que j'ai employés pour la faire prononcer.

« Vous venez de décider (ai-je dit le 4 mars 1790) que le droit de Triage introduit *par l'ordonnance de* 1669, ne serait aboli que *pour l'avenir*. Jugerez-vous de même par rapport à une autre espèce de Triage, qui ne doit l'être qu'à des arrêts du conseil rendus sur des requêtes que j'appellerais volontiers *seigneuriales?*

» Vous vous rappelez qu'aux termes de l'ordonnance de 1669, le Triage ne pouvait pas avoir lieu dans deux cas : 1° dans celui où les fonds de la communauté avaient été concédés à titre onéreux; 2° dans celui où les deux tiers de ces biens ne suffisaient pas aux besoins des habitans.

» Cette disposition de l'ordonnance était en pleine vigueur dans toute la Flandre, lorsqu'en 1777, les seigneurs de la partie de cette province qui était administrée par les états de Lille, ont cherché à s'en affranchir.

» Les états de Lille, c'est-à-dire les baillis des quatre principaux seigneurs (car c'était par ces baillis seuls qu'étaient représentés et regis les ci-devant trois ordres de la Flandre gallicane) ont présenté au conseil des finances une requête par laquelle, prenant le masque d'un faux zèle pour les progrès de l'agriculture, ils ont demandé, d'abord, que toute communauté qui aurait dans son territoire des marais et des landes, fût tenue de les défricher et de les partager par portions viagères entre tous ses membres; ensuite, qu'avant ce partage, les seigneurs fussent admis à prélever le tiers des fonds qui en seraient l'objet, même dans le cas où la concession n'en aurait été originairement faite aux habitans qu'à titre onéreux.

» Assurément le conseil n'a pas pu croire que cette requête exprimât le véritable vœu des communautés qu'on lui proposait de dépouiller du tiers de leurs marais et pâturages. Cependant, sans leur rien communiquer, un arrêt du conseil, du 27 mars 1777, a prononcé conformément aux conclusions prises contre elles; et le même jour des lettres-patentes ont été expédiées pour donner les apparences d'une loi à cette usurpation monstrueuse.

» Ce n'était pas tout : il fallait que ce simulacre de loi fût revêtu de ce que les cours supérieures nommaient alors *la sanction de l'enregistrement*; et à cet égard on n'éprouva pas plus de difficulté au parlement de Douay qu'on n'en avait rencontré au conseil. Ce tribunal comptait dans son sein, et des seigneurs, et des personnes attachées par les liens du sang ou les nœuds de l'amitié aux auteurs du projet consacré par l'arrêt du conseil; aussi s'est-il empressé, du moins à la majorité des voix, d'enregistrer cet acte d'autorité arbitraire, sans daigner auparavant consulter les pauvres habitans des campagnes de son ressort, sans paraître même soupçonner qu'ils fussent dans le cas d'être entendus avant la sanction du vol qui leur était fait.

» Attirés et enhardis par ce succès, les états d'Artois ont imité les baillis de Flandre. Le 13 novembre 1779, des lettres-patentes sur arrêt ont étendu à l'Artois les dispositions de celles du 27 mars 1777, avec cette seule différence qu'au lieu d'un tiers, il n'a été accordé qu'un sixième sur les propriétés concédées à titre onéreux.

» Le parlement de Paris, à qui ces lettres-patentes ont été d'abord présentées, les a enregistrées sans nulle difficulté. Mais heureusement pour les habitans d'Artois, il leur restait un tribunal, le conseil provincial d'Arras, qui avait aussi le droit d'enregistrement; et ce tribunal, dirigé par un chef (M. Briois de Beaumets) qui a toujours montré, à la tête de ses collègues, autant d'horreur

pour l'injustice qu'il a, dans l'assemblée nationale, manifesté de zèle pour la liberté publique, a refusé hautement d'user de ce droit au préjudice de ses justiciables.

» Dès-lors un combat s'est engagé entre le conseil d'Artois, d'une part, et les états de l'autre. Le conseil d'Artois avait pour lui la justice et la raison. Les états avaient pour eux la force publique et les ministres. Les ministres ont cassé, par un arrêt du conseil, le jugement du conseil d'Artois, qui rejetait les lettres-patentes. La force publique s'est déployée sur les citoyens; les défenseurs les plus zélés, les plus sages même, des droits du peuple, ont été traînés dans les prisons: et ces moyens désastreux ont conduit les états à leur but.

» Cependant plusieurs communautés, s'élevant courageusement au-dessus du despotisme des administrateurs de leur province, ont formé, devant le parlement de Paris lui-même, opposition à l'enregistrement des lettres-patentes.

» Le parlement a reçu cette opposition; mais au moment où il allait la juger au fond, un arrêt du conseil l'a évoquée (1).

» Les états avaient compté, en sollicitant cette évocation, sur la faveur dont ils jouissaient au conseil. Mais l'injustice faite aux habitans d'Artois était trop criante pour ne pas arrêter le conseil lui-même: il a accueilli la réclamation, et par arrêt du 6 septembre 1787, il a rétracté, à l'égard des communautés opposantes, les lettres-patentes du 13 septembre 1779.

» Le succès de ces communautés était, pour les autres qui se trouvaient dans le même cas, un avertissement de prendre la même voie. L'Artois et la Flandre s'y disposaient, lorsque l'assemblée nationale a été convoquée; et les députés de l'une comme de l'autre province sont expressément chargés par leurs mandats de demander, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé, la révocation des lettres-patentes des 27 mars 1777 et 13 novembre 1779.

» C'est, messieurs, sur cette pétition que vous avez aujourd'hui à prononcer. Je l'ai soumise d'abord au comité féodal, dans un moment où il ne s'y trouvait que quinze de ses membres; et je dois déclarer que, dans ce nombre, il n'y a eu en ma faveur que sept voix; de manière qu'à la majorité de huit voix contre sept, il a été arrêté que le comité ne proposerait pas ma pétition à l'assemblée nationale, sauf à moi à la lui présenter individuellement.

» J'ose me flatter, messieurs, que ce préjugé formé par une seule voix dans votre comité, n'affaiblira pas la justice ni la faveur de ma réclamation; quelques principes et très-peu de détails vont la mettre dans tout son jour.

» Je conviens, avec la majorité du comité, qu'en général les lois nouvelles ne doivent pas avoir d'effet rétroactif.

» Je conviens que, d'après cela, lorsqu'on révoque une loi injuste, la révocation ne doit avoir son effet que pour l'avenir.

» Mais ce qui est vrai à l'égard d'une loi véritable, c'est-à-dire, d'une disposition que le législateur a faite de son propre mouvement, et pour l'intérêt commun, pour le plus grand bien de tous, ce serait une grande erreur de l'étendre aux grâces accordées à des particuliers au préjudice des tiers. Un arrêt du conseil, rendu sur une requête, n'a jamais été considéré comme une loi.

» Et quoiqu'on lui attribuât ci-devant la même force coactive qu'aux lois, quand il était revêtu de lettres-patentes, jamais il n'a été regardé comme ayant la vertu intrinsèque d'une loi proprement dite; la voie d'opposition a toujours été ouverte pour le faire rétracter; et dans tous les temps cette voie, lorsqu'elle a réussi, a toujours fait prononcer la révocation de l'arrêt avec effet rétroactif. Vous en avez même ici un exemple dans l'arrêt du 6 septembre 1787, qui a remis les communautés opposantes à celui du 13 novembre 1779, dans le même état où elles étaient avant le dernier arrêt; et cet exemple est d'autant plus frappant, qu'il décide directement notre question.

» Je dois à ceux des membres du comité féodal, dont je combats en ce moment l'opinion, la justice de déclarer qu'ils n'ont connu cet exemple qu'imparfaitement; car n'ayant pu me procurer l'arrêt qu'hier soir, je n'ai pu le leur mettre sous les yeux.

» Maintenant, messieurs, je vous supplie de suivre avec attention ce raisonnement simple.

» Il est certain que les communautés de Flandre et d'Artois auraient pu, avant l'ouverture de l'assemblée nationale, former au conseil une opposition aux arrêts et lettres-patentes de 1777 et 1779.

Il est certain que, sur cette opposition, on n'aurait pas pu les éconduire par une fin de non-recevoir résultant du laps de temps, parce que les communautés jouissant de tous les priviléges des mineurs, on ne peut prescrire contre elles que par 30 ou 40 ans.

» Il est certain que, si cette opposition avait été accueillie au conseil, le conseil ne se serait pas borné à révoquer pour l'avenir les arrêts de 1777 et 1779, mais qu'il aurait rétabli les communautés dans les biens qui leur avaient été enlevés par ces arrêts, comme il l'a fait le 6 septembre 1787, sur une opposition semblable.

» Cela posé, je demande si les communautés de Flandre et d'Artois n'ont pas pu, après la convocation de l'assemblée nationale, former devant elle l'opposition ou la demande en rapport, qu'elles auraient dû précédemment former au conseil du roi.

» Je demande si même elles auraient pu adresser à une autre autorité que le corps législatif, une action en révocation de deux arrêts rendus en forme de loi, et si l'assemblée nationale n'aurait pas

(1) *V.* l'article *Marais*, §. 2.

condamné leur conduite, dans le cas où elles auraient porté une pareille demande au conseil du roi, qui, en effet, ne pouvant plus faire de loi, a, par cela seul, perdu le pouvoir de révoquer les lois précédemment faites.

» Je demande si l'assemblée nationale, en prononçant sur l'opposition que je forme en ce moment, au nom des communautés de Flandre et d'Artois, aux arrêts du conseil et lettres patentes de 1777 et 1779, peut se dispenser, en jugeant cette opposition bien fondée, de déclarer ces arrêts et ces lettres patentes comme non-avenus. Je demande enfin si l'assemblée nationale, dont le premier devoir est la défense des droits du peuple, sera moins juste envers le peuple que ne l'a été le conseil même du roi; et si, tandis que le conseil du roi a, par un arrêt du 6 septembre 1787, révoqué, avec effet rétroactif, les ordres arbitraires qu'il avait donnés en 1777 et 1779, l'assemblée nationale refusera un effet rétroactif à la révocation de ces mêmes ordres.

» M'opposera-t-on, comme on l'a fait dans le comité féodal, les inconvéniens qu'il y aurait aujourd'hui à évincer les tiers-possesseurs qui ont acquis de bonne foi, des seigneurs, les portions de biens communaux injustement accordées à ceux-ci en 1777 et 1779?

» A cela deux réponses: l'une de fait, l'autre de droit.

» Dans le fait, les tiers-possesseurs dont on parle, sont en bien petit nombre; car il n'y a pas, dans tout l'Artois et toute la Flandre, quatre seigneurs qui, depuis 1777 ou 1779, aient aliéné leur tiers ou sixième de biens communaux.

» Dans le droit, il ne s'agit pas de savoir s'il serait fâcheux pour un tiers-acquéreur d'être dépossédé, et pour un seigneur de lui rendre son argent: mais de savoir si le seigneur qui a vendu, a vendu un bien usurpé, ou un bien dont il était légitime propriétaire; car s'il est évident que le bien vendu par le seigneur, ne lui appartenait pas, quelle règle devons-nous suivre? Celle que nous trace le droit commun, c'est-à-dire que le bien peut être revendiqué par le propriétaire légitime, tant que la prescription n'est pas acquise contre lui ».

IV. L'assemblée législative a été plus loin: elle a donné un effet rétroactif à l'art. 30 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, et elle a étendu la rétroactivité jusqu'à l'époque de la publication de l'ordonnance de 1669. Voici comment elle s'est expliquée, à cet égard, dans la loi du 28 août 1792.

« Art. 1. L'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, ainsi que tous édits, déclarations arrêts du conseil et lettres-patentes qui, depuis cette époque, ont autorisé le Triage, partage, distribution partielle, ou concession de bois et forêts domaniales et seigneuriales, au préjudice des communautés usagères, soit dans les cas, soit hors des cas permis par ladite ordonnance, et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, sont révoqués et demeurent à cet égard comme non-avenus.

» Et pour rentrer en possession des portions de leurs biens communaux, dont elles ont été privées par l'effet de ladite ordonnance et desdits édits et déclarations, arrêts, lettres-patentes, jugemens et actes, les communautés seront tenues de se pourvoir, dans l'espace de cinq ans, par-devant les tribunaux, sans pouvoir prétendre aucune restitution des fruits perçus, et sans qu'il puisse y avoir lieu contre elles à aucune action en indemnité pour cause d'impenses (1).

» 3. Les dispositions portées par les deux articles précédens, n'auront lieu qu'autant que des ci-devant seigneurs se trouveront en possession actuelle desdites portions de bois et autres biens dont les communautés auront été dépossédées; mais elles ne pourront exercer aucune action en délaissement, si des ci-devant seigneurs ont vendu lesdites portions à des particuliers non seigneurs, par des actes suivis de leur exécution.

» 4. Si les ci-devant seigneurs n'ont pas reçu le prix desdites portions des biens vendus dans le cas exprimé par l'article précédent, ce prix tournera au profit des communautés, avec les intérêts qui pourraient se trouver dus. Dans le cas où lesdites portions auraient été aliénées à titre de bail à cens, emphytéose, ou de tout autre bail à rente, les rentes stipulées, ainsi que les arrérages, et le prix du rachat, tourneront également au profit des communautés ».

V. De ce que cette loi ne révoque que les Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669, s'ensuit-il qu'elle maintient tous ceux qui ont été exercés avant cette loi?

On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Triage*, §. 1 et 2, cinq arrêts de la cour de cassation qui ont jugé pour l'affirmative.

En voici quatre autres qui confirment de plus en plus cette jurisprudence (je les tire du bulletin civil):

Arrêt du premier avril 1806.

« En 1644, il fut fait un Triage entre la commune de Michery et son seigneur.

» Les habitans n'ont pas réclamé jusqu'en 1765, qu'ils élevèrent la prétention de quatorze à quinze cents arpens, au lieu de trois cent soixante-cinq qui leur avaient été adjugés par ce Triage. Mais un arrêt du conseil, en date du 6 août 1772, les déclara non-recevables.

» Dans la suite, a paru le décret de mars 1790, qui a réveillé les prétentions de la commune de Michery. Munie d'une autorisation du département de l'Yonne, elle a actionné le sieur Maynon-d'Invau, alors propriétaire de cent soixante arpens adjugés au seigneur, lors du Triage de 1664, pour se voir condamner à s'en désister à son profit.

(1) L'art. 2 est rapporté aux mots *Tiers-denier*, n° 7.

» Après différentes procédures, nécessitées par les changemens survenus dans l'ordre judiciaire, jugement arbitral a été rendu le 15 ventôse an 2, par lequel la commune a été envoyée en possession des objets provenans du Triage de 1664, sur le fondement que l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 réintègre les communes dans les droits de propriété et d'usage dont elles ont été anciennement dépouillées par les seigneurs.

» Fausse application de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, et fausse application des art. 1 et 2 de la même loi et de l'art. 7 de celle du 10 juin 1793.

» Ouï le rapport de M. Target..... ;

» Vu les articles ci-dessus cités des lois des 28 août 1792, et 10 juin 1793 ;

» Considérant que, suivant les dispositions desdits articles, les Triages, tiers-deniers, blancs et deshérences accordés aux ci-devant seigneurs, par actes antérieurs à l'édit des eaux et forêts de 1669, sont respectés et doivent être exécutés; d'où il suit que l'art. 8 de la première loi ne réintègre les communes dans les biens qu'elles ont ci-devant possédés, que sous les exceptions contenues dans les autres articles; et que par conséquent le jugement du 15 ventôse an 2 est en contravention aux art. 1 et 2 de la première, et 7 de la seconde loi, et a fait une fausse application de l'art. 8 de la première;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle ledit jugement arbitral..... ».

Arrêt du 7 mai 1806.

« En 1620, le sieur de Menesson, alors seigneur de Sainte-Maure, obtint contre les habitans différens arrêts qui l'autorisèrent à exercer son droit de Triage.

» Par suite de ces arrêts, les habitans souscrivirent, le 1er avril 1622, une transaction par laquelle ils cédèrent, en toute propriété, à leur seigneur, douze arpens de prés, pour lui tenir lieu de ses droits d'usage.

» Le sieur de Menesson et ses successeurs ont joui paisiblement de ces douze arpens, jusqu'en 1793, époque à laquelle la commune de Sainte-Maure forma, le 22 mars de cette année, contre le sieur de Chavaudon, qui était alors aux droits du ci-devant seigneur, une demande tendant au délaissement des douze arpens cédés par la transaction de 1622.

» Cette demande fut portée devant le tribunal du district de Troyes, qui, se fondant sur l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, rendit, le 5 juin 1793, un jugement par défaut, par lequel il adjugea à la commune la propriété des douze arpens par elle revendiqués....

» Sur l'opposition du sieur de Chavaudon à ce jugement, la constestation fut soumise à des arbitres, en conformité de la loi du 10 juin 1793; et le 9 pluviôse an 2 intervint jugement arbitral qui ordonna l'exécution pure et simple de celui rendu par défaut par le tribunal du district de Troyes, le 5 juin précédent.

» Fausse application de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, et violation de l'art. 1er de la même loi.

» L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Target..... ; la cour, vu les art. 1 et 8 de la loi du 28 août 1792 :

» Considérant que l'art. 1er n'annulle que les Triages exécutés depuis l'ordonnance de 1669, et par-là confirme réellement tous ceux qui lui sont antérieurs; que l'acte de 1622, qui a assuré à Menesson, ci-devant seigneur de Sainte-Maure, la propriété de douze arpens de prés, est antérieur de quarante-sept années à cette époque; d'où il suit que le jugement du tribunal de Troyes, du 5 juin 1793, et le jugement arbitral du 9 pluviôse an 2 contiennent une contravention formelle à l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, et une fausse application de l'art. 8 de la même loi;

» La cour casse et annulle lesdits jugemens des 5 juin 1793 et 7 pluviôse an 2. »

Arrêt du 22 octobre 1806.

« Par délibération du 26 septembre 1645, la commune de Gisy, qui était en contestation avec le seigneur d'alors, arrêta d'inviter le sieur de Bouthilier, seigneur d'une terre voisine, à faire l'acquisition de celle de Gisy, et de lui assurer, en ce cas, entre autres objets, le tiers des bois et usages.

» Suivant une autre délibération du 17 juillet même année, le sieur de Bouthilier ayant acquis la terre de Gisy, et provoqué le partage desdits bois, pour y prendre le tiers qui lui appartenait comme seigneur, en renonçant à tous les droits d'usage sur les deux autres tiers que le seigneur consentit à laisser au choix de la commune, les habitans y acquiescèrent et nommèrent un arpenteur; l'arpentage eut lieu; et il en résulta la désignation de cent huit arpens au seigneur pour son tiers.

» En 1674, procès élevé de la part des habitans contre la veuve de Bouthilier, au sujet des jouissances cédées; transaction homologuée qui confirme de nouveau la cession des cent huit arpens de bois.

» En 1733, vente de la terre au sieur Maynon-d'Invau.

» En 1793, demande de la commune en réintégrande de ces bois; citation devant des arbitres, qui, par sentence des 30 pluviôse et 14 ventôse an 2, et par application de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, en ordonnent le délaissement au profit de la commune, ainsi que des fossés qui entourent le château au nord et au couchant.

» Pourvoi contre cette sentence non signifiée, mais exécutée, fondé sur les dispositions de l'art. 1er de la loi de 1792.

» Des fins de non-recevoir furent opposées respectivement.

» Sur quoi la cour a rendu l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Schwendt..... ;

» Considérant, 1° qu'il ne peut être opposé avec fondement aucun acquiescement résultant de l'exé-

cution d'un jugement, lorsque cette exécution est forcée; 2° que la commune défenderesse représente l'autorisation légale de plaider, qui lui a été donnée le 26 janvier 1793;

» Vu l'art. 1er de la loi du 28 août 1792;

» Considérant qu'il résulte de cette disposition et de celles des art. 2 et 7, que les Triages antérieurs à 1669 sont maintenus; que, dans l'espèce, le partage provoqué en 1644, par le propriétaire d'alors, l'a été pour y prendre le tiers qui lui revenait comme seigneur, ainsi qu'il est établi par la délibération même des habitans, du 17 juillet 1644; que ce Triage ainsi provoqué, offert, consenti et exécuté par les habitans, a été consommé bien antérieurement à 1669; qu'ainsi, les arbitres ont contrevenu à la disposition de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, et ont fait une fausse application à l'espèce de l'art. 8 de la même loi;

» La cour, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir respectivement proposées, casse la sentence arbitrale rendue entre les parties, les 30 pluviôse et 14 ventôse an 2, pour contravention à l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, et fausse application de l'art. 8 de la même loi.....»

Arrêt du 20 *avril* 1808.

« En l'an 2, la commune de Champigny prétendit avoir été anciennement propriétaire d'un pré de sept arpens, qui était alors en la possession des mineurs Testu-Balincourt; et elle demanda, en exécution de la loi du 28 août 1792, d'être réintégrée en la propriété et jouissance de ce pré.

» L'affaire a été portée devant des arbitres. La tutrice des sieurs Testu-Balincourt a répondu que le pré dont il s'agit était advenu à ses mineurs par un Triage ordonné en 1630 et effectué en 1635; et qu'aux termes de l'art. 1er de la loi d'août 1792, une propriété fondée sur un pareil titre était inattaquable.

» On ne voit pas, par la sentence arbitrale, que le fait allégué par la tutrice des mineurs ait été contredit. La commune se bornait à dire qu'elle avait anciennement possédé le terrain dont il s'agit; et qu'on devait, aux termes de l'art. 8 de la loi, le lui restituer.

» Le 3 messidor an 3, sentence par laquelle les arbitres déclarent d'abord que la commune n'a produit aucun titre qui constate son ancienne possession du terrain dont il s'agit; mais ils considèrent ensuite *qu'il résulte de l'aveu de la veuve Champigny, tutrice des mineurs Testu-Balincourt, que les auteurs desdits mineurs n'ont joui de ladite pièce de pré qu'en vertu d'un Triage fait entre eux et les habitans de Champigny, en exécution d'un arrêt; et que par l'art.* 1er *de la loi du* 28 *août* 1792, *les Triages et les jugemens qui les ont autorisés, sont révoqués et demeurent comme non avenus.*

» D'après ce motif, les arbitres réintègrent la commune dans la propriété et jouissance du pré qu'elle réclamait.

» Les demandeurs se sont pourvus en cassation contre cette sentence, et ont soutenu que les arbitres avaient violé l'art. 1er de la loi d'août 1792, et faussement appliqué l'art. 8 invoqué par la commune.

» Ouï le rapport de M. Zangiacomi.....;

» Vu la loi du 28 août 1792, art. 1 et 8;

» Considérant que l'art. 1 n'annulle que les Triages faits postérieurement à l'édit de 1669, et par conséquent qu'il maintient les effets de ceux opérés avant cette époque;

» Que, dans l'espèce, la propriété des mineurs Testu-Balincourt était garantie par un Triage effectué en 1635; que ce fait allégué au nom de ces mineurs n'a pas été contredit; qu'ainsi, en annulant le Triage, les arbitres ont violé l'art. 1 ci-dessus, et faussement appliqué l'art. 8, qui, d'après le sens très-clair de l'art. 1, ne dispose évidemment que relativement aux biens dont les communes ont été dépouillées par d'autres actes que des Triages;

» La cour casse et annulle.....» (*Ibid.*)

VI. Mais 1° l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, sur lequel cet arrêt et les précédens sont fondés, n'a-t-il révoqué que les Triages des forêts communales, ou a-t-il étendu jusqu'aux Triages des biens communaux de toute espèce, la révocation qu'il a prononcée?

2° N'est-il pas abrogé par la loi du 10 juin 1793; et en conséquence, les ci-devant seigneurs ne sont-ils pas maintenus dans les Triages qu'ils avaient fait prononcer dans l'intervalle de l'ordonnance de 1669 à la loi du 15-28 mars 1790?

3° La prescription de cinq ans établie par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, contre l'action en revendication des Triages exercés en vertu de l'ordonnance de 1669, peut-elle être opposée à une commune qui, dans les cinq ans, s'est mise elle-même, de fait, en possession des terres dont un Triage l'avait précédemment dépouillée?

4° La commune contre laquelle il a été, avant la loi du 15-28 mars 1790, exercé un droit de Triage, n'est-elle pas, par cela seul, présumée légalement avoir été, à l'époque de l'exercice de ce droit, propriétaire des biens qui en ont été l'objet?

Ces quatre questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 10 octobre 1778, ordonnance du grand-maître des eaux et forêts de la généralité de Caen, qui autorise le sieur Lafresnaye, seigneur de la commune de Saint-Aignan, à exercer le droit de Triage, conformément à l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, sur cent soixante arpens de terres connues sous le nom de *grande et petite bruyère*, situés dans l'étendue de cette commune.

Le 22 novembre 1781, partage entre les habitans et le sieur Lafresnaye, qui, en exécution de cette ordonnance, attribue à celui-ci, à titre de Triage, la propriété absolue de cinquante-deux arpens de la bruyère dont il s'agit.

Le sieur Lafresnaye défriche ces terrains et les met en valeur.

Après la publication de la loi du 10 juin 1793, la commune de Saint-Aignan se met d'elle-même, et sans jugement préalable, en possession de ces terrains, et les comprend dans le partage général qu'elle fait entre tous ses membres, de ces communaux.

Par l'événement de la répartition, ces terrains forment les lots du sieur Bourdon, du sieur Chuquet et de douze autres habitans.

A la fin de l'année 1804, le sieur Lafresnaye fait assigner ces quatorze particuliers devant le tribunal de première instance de Caen, pour les faire condamner à lui *restituer, à titre de revendication*, les portions que chacun d'eux possède, des terres qui avaient constitué son Triage.

Les défendeurs répondent que c'est de la commune qu'ils tiennent leur possession ; qu'il ne peut avoir d'action que contre la commune ; et qu'à leur égard, il doit être déclaré non-recevable.

Le 19 pluviôse an 13, jugement qui, sans s'arrêter à cette *exception purement dilatoire*, ordonne aux parties de plaider au fond. Appel.

Par arrêt du 6 novembre 1806,

« Considérant que l'appropriation des appelans procède d'un partage fait entre tous les habitans par suite de la loi du 10 juin 1793 ;

» Que ce partage ne peut être régulièrement attaqué, soit en tout, soit en partie, que par une action intentée contre la communauté entière des habitans ;

» Que le premier juge, en s'abstenant de fixer et de résoudre cette question préalable, par lui qualifiée d'exception dilatoire, a contrevenu à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 25 août 1790 ;

» La cour (d'appel de Caen) met l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant, déclare le jugement dont est appel nul et précipité ; et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, ordonne qu'à la requête de la partie la plus diligente, et pour être statué par la cour sur le mérite, tant de la revendication du sieur Lafresnaye, que des partages faits entre les habitans, en résultance de la loi du 10 juin 1793, le général des habitans sera approché à l'état du procès, d'après les formalités et autorisations exigées par la loi ; tous dépens et dommages-intérêts réservés en définitive. »

En exécution de cet arrêt, la commune de Saint-Aignan intervient dans la contestation, après s'y être fait autoriser par le conseil de préfecture du département du Calvados, et prend le fait et cause des quatorze particuliers assignés par le sieur Lafresnaye.

La cause reportée à l'audience de la cour d'appel de Caen, le sieur Lafresnaye conclud,

« A ce qu'il plaise à la cour,

» Vu que, par son arrêt du 6 novembre 1806, elle a ordonné que le général des habitans fût approché à l'état du procès ;

» Vu qu'il justifie qu'il était en propriété et possession des terrains qu'il réclame avant 1789 ;

» Vu que les art. 10 et 11 de la sect. 2 de la loi du 10 juin 1793, dérogeant à l'art. 1 de la loi du 28 août 1792, ne font remonter l'effet de l'abolition du droit de Triage, qu'à partir du décret du 15 mars 1790 ;

» Vu que les habitans ne pouvaient comprendre dans leur partage des biens qui étaient la propriété du sieur Lafresnaye, en vertu du Triage et du partage de 1778 et 1781 et autres titres ;

» Vu qu'ils ne justifient d'aucun titre de propriété ou possession sur la partie réclamée par le sieur Lafresnaye, autre que les partages ;

» Par ces motifs, sans avoir égard au partage fait entre le général des habitans de la commune de Saint-Aignan, en résultance de la loi du 10 juin 1794, maintenir en propriété et renvoyer en possession le sieur Lafresnaye, de la portion des biens par lui réclamée..... »

La commune répond que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 a révoqué les Triages faits en exécution de l'art. 4 du tit. 2 de l'ordonnance de 1669 ; et que cette révocation n'a pas été rapportée, ni par l'art. 10, ni par l'art. 11 de la sect. 2 de la loi du 10 juin 1793.

Par arrêt du 17 mars 1808,

« Attendu que la demande en Triage formée par le sieur Lafresnaye en 1778, est une preuve du droit et de la possession des habitans sur les biens communaux de Saint-Aignan ; que le Triage a été considéré comme un droit féodal ;

» Vu l'art. 1er de la loi du 24 août 1792 ; attendu que l'on ne peut induire l'abrogation de cet article des diverses dispositions de la loi du 10 juin 1793, par la raison qu'une loi ne s'abroge pas par des inductions ;

» Attendu que la cour de cassation, par sa jurisprudence et l'application récente de la loi du 28 août 1792, indique que cette loi n'est point rétractée, et qu'elle doit recevoir son exécution ;

» Par ces motifs, ouï le substitut du procureur-général en ses conclusions tendantes à adopter le système du sieur Lafresnaye, la cour déclare ledit Lafresnaye non-recevable dans sa demande ; maintient les habitans en possession et jouissance des biens communaux dont s'agit..... »

Le sieur Lafresnaye se pourvoit en cassation, tant contre cet arrêt que contre celui du 6 novembre 1806.

« L'arrêt du 6 novembre 1806 (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 9 mars 1809) est attaqué par trois moyens ;

» Excès de pouvoir dans la disposition qui annulle le jugement du tribunal de première instance, en ce que le sieur Lafresnaye n'ayant aucun intérêt à la mise en cause de la commune de Saint-Aignan, ce n'était pas à lui à la procurer, et que par conséquent le tribunal de première instance n'avait fait que ce qu'il avait dû faire, en ordonnant aux quatorze particuliers assignés par le sieur Lafresnaye de défendre au fond ;

» Contravention à l'art. 10 de la loi du 9 ventôse an 12, d'après lequel les quatorze particuliers as-

signés par le sieur Lafresnaye, ne pouvaient avoir, en cas d'éviction, aucun recours à exercer contre la commune, ce qui nécessairement les rendait seuls passibles du résultat des poursuites que le sieur Lafresnaye avait intentées contre eux;

» Violation de l'art. 473 du Code de procédure civile, qui ne permettait à la cour d'appel d'évoquer le fond que pour le juger avec l'incident, par un seul et même arrêt.

» De ces trois moyens, les deux premiers ont l'un avec l'autre une connexité trop intime pour que nous puissions les séparer dans le peu que nous avons à en dire.

» Il est certain qu'abstraction faite de l'art. 10 de la loi du 9 ventôse an 12, les quatorze particuliers que le sieur Lafresnaye avait assignés en délaissement étaient fondés à demander la mise en cause de la commune de Saint-Aignan. Ils y étaient fondés d'après le principe général qui, dans tout partage, assujétit les lots à se garantir les uns les autres de toute éviction, et nécessite un partage nouveau, toutes les fois que l'un des co-partageans est évincé de son lot. Ils y étaient encore fondés d'après cet autre principe non moins notoire, que des membres individuels d'une commune ne sont pas recevables à soutenir en leur nom les actions qui intéressent la commune en corps.

» Ce n'est donc qu'à raison de l'art. 10 de la loi du 9 ventôse an 12, que la mise en cause de la commune de Saint-Aignan pouvait être refusée à ces quatorze particuliers; ce n'est que parce que cet article mettait la commune de Saint-Aignan à l'abri de tout recours en garantie de leur part, que ces quatorze particuliers pouvaient être contraints de défendre seuls à la demande du sieur Lafresnaye.

» Mais si, malgré cet article, la cour d'appel de Caen a ordonné la mise en cause de la commune de Saint-Aignan, et si l'on peut supposer que, par là, elle a préjugé que la commune de Saint-Aignan était tenue de garantir les quatorze particuliers poursuivis par le sieur Lafresnaye, à qui appartient-il de s'en plaindre? A la commune, à la seule commune de Saint-Aignan. Elle seule, en effet, a qualité pour réclamer un privilége qui n'a été établi qu'en sa faveur; elle seule était recevable à opposer ce privilége aux parties qui l'ont méconnu. Quant au sieur Lafresnaye, soumis au droit commun qui oblige tout demandeur en délaissement à souffrir la mise en cause de l'auteur de la partie qu'il attaque, il ne peut pas s'y soustraire, sous le prétexte que la commune est privilégiée à cet égard: il ne peut pas exciper d'une dérogation au droit commun qui lui est étrangère; il ne peut conséquemment pas s'en faire un moyen de cassation.

» Mais d'ailleurs est-il bien constant que la cour d'appel de Caen ait violé, même au préjudice de la commune de Saint-Aignan, l'art. 10 de la loi du 7 ventôse an 12?

» Sans doute elle n'aurait pas pu, si elle eût jugé le fond en faveur du sieur Lafresnaye, condamner la commune de Saint-Aignan à indemniser les quatorze particuliers poursuivis par le sieur Lafresnaye de la perte de leurs lots: l'art. 10 de la loi du 9 ventôse an 12 le lui interdisait formellement.

» Mais cet article ne dit pas que les communes ne seront pas tenues de défendre, d'aider de leurs titres, d'appuyer par leur intervention, ceux de leurs membres qui se trouveront menacés d'éviction dans leurs lots, de la part des tiers se prétendant propriétaires des biens dont ces lots sont composés; et non-seulement il ne le dit pas, mais l'usage prouve qu'il a toujours été entendu comme n'ayant pas l'intention de le dire. Toutes les fois que, depuis la loi du 9 ventôse an 12, des tiers sont venus réclamer contre des partages de biens prétendus communaux, sur le fondement que ces biens leur appartenaient personnellement, par qui leurs réclamations ont-elles été combattues? Par les communes elles-mêmes.

» Ainsi, lorsqu'en prairial an 12 les sieurs Coisne, Flamen, Vertegans et Mangin se sont pourvus en cassation contre des jugemens arbitraux de l'an 3, qui avaient adjugé aux communes de Santes et d'Ancoisne des biens dont ils étaient propriétaires, et que ces communes avaient partagé entre leurs membres respectifs, la cour, en admettant leurs requêtes, leur a permis de citer, non les particuliers à qui leurs biens étaient échus en partage, mais les communes de Santes et d'Ancoisne; et c'est ensuite par des arrêts rendus contradictoirement avec ces communes, le 8 décembre 1806, au rapport de MM. Busschop et Chasle, qu'elle a cassé les jugemens de l'an 3 (1).

» Lorsqu'à la même époque M. de Valence, sénateur, s'est pourvu en cassation contre un jugement arbitral de l'an 2, qui avait adjugé à la commune de Saint-Jorry un vaste terrain dont la propriété lui appartenait, et que les habitans de cette commune s'étaient partagé en brumaire an 4, vous lui avez permis, en admettant son recours, de citer la commune de Saint-Jorry elle-même, pour y défendre; et c'est contradictoirement avec elle que le jugement dont il se plaignait a été cassé le 24 mars 1807, au rapport de M. Bailly (2).

» Écartons donc les deux premiers moyens que vous propose le sieur Lafresnaye contre l'arrêt du 6 novembre 1806, et fixons-nous sur le troisième.

» Il est tiré, comme nous l'avons déjà vu, de l'art. 473 du Code de procédure civile; et c'est assez dire qu'il porte à faux; car le Code de procédure civile n'a été obligatoire qu'à compter du 1er janvier 1807.

» Mais du moins l'arrêt du 6 novembre 1806 ne doit-il pas être cassé comme contraire à l'art. 2 du tit. 6 de l'ordonnance de 1667, lequel défend *à tous juges*, sous peine de nullité des jugemens

(1) *V.* l'article *Cassation*, §. 5.
(2) *V.* l'article *Communaux*, §. 4.

qui interviendront, *d'évoquer les causes, instances et procès pendans aux siéges inférieurs....., sous prétexte d'appel....., si ce n'est pour juger définitivement en l'audience et sur-le-champ, par un seul et même jugement?*

» Non; et il y en a une raison bien simple : c'est que cet article avait été implicitement abrogé par les lois intermédiaires.

» En effet, ces lois avaient ôté aux tribunaux d'appel le pouvoir que leur accordaient les anciennes lois, et que le Code de procédure civile leur a rendu, de renvoyer le fond, lorsqu'ils infirmaient un jugement interlocutoire ou incidentel, devant d'autres juges inférieurs que ceux de qui était émané ce jugement. Par là, les tribunaux d'appel, toutes les fois que ce cas se présentait, se trouvraient nécessairement placés dans l'alternative, ou d'être forcés d'ordonner aux parties de plaider devant eux sur le fond, ou d'être forcés de les renvoyer devant les mêmes juges dont ils réformaient les décisions.

» Or, de ces deux choses, ils ne pouvaient évidemment pas faire la seconde : des juges inférieurs qui avaient, par un premier jugement, blessé les droits de l'une des parties, ne pouvaient plus redévenir juges de cette partie dans la même affaire.

» Il fallait donc de toute nécessité, que les tribunaux d'appel retinssent, en ce cas, le principal; et non-seulement vous avez jugé par un grand nombre d'arrêts, notamment par ceux des 13 nivôse an 9, au rapport de M. Rousseau, 25 germinal an 10, au rapport de M. Cochard, et 2 ventôse an 11, au rapport de M. Delacoste, qu'ils pouvaient effectivement le retenir; mais par d'autres arrêts des 24 prairial an 8, au rapport de M. Borel, 12 thermidor de la même année, au rapport de M. Oudot, 20 vendémiaire an 11, au rapport de M. Riols, et 30 frimaire suivant, au rapport de M. Lasaudade, vous avez cassé des jugemens de tribunaux d'appel, qui, en réformant des jugemens interlocutoires, avaient renvoyé le fond devant les premiers juges (1).

» Le troisième moyen de cassation qu'emploie le sieur Lafresnaye contre l'arrêt du 6 novembre 1806, n'est donc pas mieux fondé que les deux premiers. L'arrêt du 6 novembre 1806 doit donc être maintenu.

» Quant à l'arrêt définitif du 17 mars 1808, les moyens qu'on lui oppose, présentent plusieurs questions qu'il est de notre devoir de discuter successivement.

» Et d'abord, le Triage auquel le sieur Lafresnaye avait fait procéder en 1781, a-t-il été révoqué par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792?

» Cette question revient à celle de savoir si l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 n'a révoqué que les Triages exercés sur des bois, ou s'il a révoqué tous les Triages qui avaient eu lieu en exécution de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669.

» Or, sur cette question, écoutons le législateur: *l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, ainsi que tous édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes, qui, depuis cette époque,* ONT AUTORISÉ LE TRIAGE, *partage, distribution partielle ou concession* DE BOIS ET FORÊTS DOMANIALES ET SEIGNEURIALES, *au préjudice des communautés usagères, soit dans les cas, soit hors des cas permis par ladite ordonnance, et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, sont révoqués, et demeurent à cet égard comme non avenus.*

» A quoi se rapportent, dans cette disposition, les mots *ont autorisé le Triage..... des bois et forêts domaniales et seigneuriales?*

» Bien évidemment ils ne se rapportent pas à *l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669* : ils ne se rapportent qu'*aux édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes* postérieurs à cette ordonnance. La limitation exprimée par ces mots, *bois et forêts*, ne s'applique donc pas au Triage exercé en vertu de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, article qui, vous le savez, assujétissait à ce droit les prés, les pâtis et les bruyères, comme les bois et les forêts, mais au Triage exercé en vertu d'actes du gouvernement, qui, depuis cette ordonnance, lui avait donné, relativement aux bois et forêts de quelques parties du territoire français, une extension qui n'avait porté ni sur les pâtis, ni sur les prés.

» Aussi voyons-nous que, dans le §. 2 de cet article, la loi s'occupant à la fois, et du Triage exercé en vertu de l'ordonnance de 1669, et du triage exercé en vertu des lois particulières qui l'avaient suivie, ne parle plus seulement des *bois et forêts*, mais se sert de l'expression générique, *biens communaux*, expression qui embrasse toutes les espèces de propriétés : *Et pour rentrer en possession des portions de leurs* BIENS COMMUNAUX, *dont elles ont été privées par l'effet de ladite ordonnance et desdits édits, déclarations, arrêts, lettres-patentes, jugemens et actes, les communautés seront tenues de se pourvoir, dans l'espace de cinq ans, par-devant les tribunaux.....*

» L'art. 2 de la même loi va répandre un nouveau jour sur cette vérité : *Les édits, déclarations, arrêts du conseil, lettres-patentes, et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, qui, depuis la même année* 1669, *ont distrait, sous prétexte du droit de tiers-denier, au profit de certains seigneurs des ci-devant provinces de Lorraine, du Barrois, du Clermontois et autres où ce droit pouvait avoir eu lieu,* DES PORTIONS DE BOIS ET AUTRES BIENS *dont les communautés jouissent à titre de propriété ou d'usage, sont également révoqués.* Pourquoi cet article révoque-t-il les distractions *de bois et autres biens*, faites depuis 1669 au profit de certains seigneurs, qui y jouissaient précédemment du droit de *tiers-denier*, c'est-à-dire, du droit de percevoir le tiers de leurs produits annuels ou périodiques? Parce que ces distractions équipollaient à de véritables Triages. Donc il est dans l'intention du législateur de révoquer les Triages de toute es-

(1) Cette jurisprudence était-elle bien exacte? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 14, art. 1, n° 1.

pèce de biens : donc, dans l'art. 1er, la révocation de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, emporte la révocation des Triages de prés, de pâtis et de bruyères, comme la révocation des Triages de bois.

» L'art. 3 achevera de nous en convaincre : *Les dispositions portées par les deux articles précédens, n'auront lieu qu'autant que les ci-devant seigneurs se trouveront en possession actuelle desdites* PORTIONS DE BOIS ET AUTRES BIENS *dont les communautés auront été dépossédées*. Si les *dispositions portées par les deux articles précédens*, comprennent *les portions de bois et autres biens* dont les communes ont été dépossédées, il est clair que la disposition de l'art. 1er, en tant qu'elle révoque l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, n'est pas restreinte aux bois; il est clair qu'elle comprend aussi les autres biens.

» Et la chose est tellement évidente, que le sieur Lafresnaye lui-même ne la conteste pas, que jamais elle n'a été contestée par qui que ce soit, et que, malgré toutes les subtilités de l'intérêt personnel, on n'a pas encore vu un seul des ci-devant seigneurs qui avaient exercé le Triage sur des prés, des pâtis ou des bruyères, chercher à s'y maintenir, sous le prétexte que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 n'aurait révoqué que les Triages de bois et de forêts.

» Mais le sieur Lafresnaye n'a-t-il pas dû être maintenu dans son Triage, par cela seul que la commune de Saint-Aignan ne s'était pas pourvue pour le faire rétracter dans les cinq ans qui avaient suivi la publication de la loi du 28 août 1792?

» C'est la deuxième question que fait naître le recours du sieur Lafresnaye, et elle dépend de ce point de fait : Le sieur Lafresnaye a-t-il excipé, devant la cour d'appel de Caen, de la prescription que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 avait établie en faveur des ci-devant seigneurs? Il convient lui-même que non. Mais, dès-lors, qu'a dû faire la cour d'appel de Caen? Suppléer d'office une prescription qu'il ne réclamait pas? L'art. 2223 du Code civil le lui défendait expressément; *Les juges* (porte-t-il) *ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.*

» Et après tout, le sieur Lafresnaye aurait-il pu prétendre que la prescription avait couru à son profit, depuis qu'il avait cessé de posséder les terrains dont le délaissement aurait dû être le but de l'action de la commune de Saint-Aignan? Aurait-il pu prétendre que l'action de la commune s'était prescrite au préjudice des habitans à qui la commune avait assigné ces terrains en partage, tandis qu'ils possédaient la matière de cette action, tandis que, si le sieur Lafresnaye lui-même les eût troublés de fait dans leur possession, ils auraient pu le poursuivre en complainte, ou même le traduire au tribunal de police, pour le faire condamner aux peines portées contre les auteurs de voies de faits (1)? Non assurément : jamais la prescription n'a couru, ni contre celui qui possède, ni au profit de celui qui ne possède pas (1).

» Le sieur Lafresnaye n'a donc fait, en omettant d'exciper de la prescription devant les magistrats de Caen, que rendre hommage aux principes qui, s'il eût tenté de la faire valoir, l'auraient paralysée.

» Mais, encore une fois, il n'en a point excipé devant les magistrats de Caen, et ce fait seul est décisif contre le moyen de cassation qu'il cherche à tirer du §. 2 de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792.

» Le sieur Lafresnaye est-il mieux fondé à soutenir que la disposition rétroactive de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 a été révoquée par la loi du 10 juin 1793; et qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel de Caen a violé les art. 10 et 11 de la sect. 2, et l'art. 22 de la sect. 5 de cette dernière loi?

» Ici, messieurs, nous devons l'avouer, le système du sieur Lafresnaye prend un caractère de singularité qui le range dans la classe des paradoxes les plus extraordinaires.

» De tous les ci-devant seigneurs qui ont été, comme lui, dépouillés par la loi du 28 août 1792, des Triages qu'ils avaient exercés depuis l'ordonnance de 1669, il est le premier, il est le seul, absolument le seul, qui ait entrepris de prouver que ce qui lui avait été ôté par cette loi, lui avait été rendu par celle du 10 juin 1793.

» Et non-seulement aucun des ci-devant seigneurs n'avait, avant lui, imaginé ce système, mais il existe huit arrêts de la cour, qui ont été rendus dans la supposition que ce système manque de fondement, huit arrêts de la cour qui n'auraient pas d'objet si ce système pouvait être accueilli.

» Vous vous rappelez que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 ne révoque que les Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669.

» De là est née, même plusieurs années après la loi du 10 juin 1793, la question de savoir si les Triages exercés avant l'ordonnance de 1669, devaient être maintenus.

» Assurément cette question aurait été sans intérêt, elle aurait été illusoire, tranchons le mot, elle aurait été absurde, et les magistrats qui l'auraient traitée sérieusement auraient fait preuve de la déraison la plus complète, si la loi du 10 juin 1793 avait fait revivre même les Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669.

» Eh bien! cette question a fait, dans neuf occasions différentes, la matière de vos délibérations; et vous l'avez jugée en faveur des Triages exercés avant cette ordonnance, par un arrêt du 16 nivôse an 5, au rapport de M. Lions et sur les conclusions de M. Bayard; par un arrêt du 6 germinal de la même année, au rapport de M. Albarel et sur les conclusions de M. Lasaudade; par un arrêt du 18 du même mois, au rapport de M.

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Voies de faits*, §. 1.

(1) *Ibid.* au mot *Triage*, §. 3.

Schwendt et encore sur les conclusions de M. Lasaudade; par un arrêt du 14 brumaire an 13 au rapport de M. Gandon et sur nos conclusions; par un arrêt du 22 du même mois, au rapport de M. Busschop et encore sur nos conclusions; par un arrêt du 1er avril 1806, au rapport de M. Target et sur les conclusions de M. Giraud; par un arrêt du 7 mai de la même année; encore au rapport de M. Target et sur les conclusions de M. Pons; par un arrêt du 22 octobre suivant, au rapport de M. Schwendt et sur les conclusions de M. Thuriot; enfin par un arrêt du 22 avril 1808, au rapport de M. Zangiacomi et sur les conclusions de M. Lecoutour.

» Ce n'est pas tout : si la loi du 10 juin 1793 avait révoqué l'art. 1er de la loi du 23 août 1792, elle en aurait aussi et nécessairement révoqué l'art. 4, lequel porte que, dans le cas où les portions de biens communaux adjugées aux ci-devant seigneurs, à titre de Triage, depuis l'ordonnance de 1669, *auraient été aliénés* par eux *à titre de bail à cens, d'emphitéose ou de bail à rente, les rentes stipulées, ainsi que les arrérages et le prix du rachat, appartiendront aux communautés.* Cependant, la preuve que vous n'avez considéré ni cet article ni le premier de la même loi comme révoquée par la loi du 10 juin 1793, c'est que, le 19 vendemiaire an 12, au rapport de M. Poriquet et sur nos conclusions, vous avez rejeté la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Douay, qui avait déclaré non féodale et conséquemment non abolie par la loi du 17 juillet 1793, la rente que le maréchal de Soubise s'était réservée par un bail à cens de biens communaux qui lui étaient échus par droit de Triage, et avait condamné le preneur à payer cette rente à la commune de qui provenaient les biens acensés; c'est que vous l'avez rejetée, *attendu, en droit, que, pour donner un immeuble à cens ou en fief, il fallait être propriétaire ou seigneur du fonds acensé ou inféodé; et attendu, en fait, que le maréchal de Soubise n'était ni propriétaire ni seigneur des communaux en question, dont, suivant l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, il n'avait qu'une possession précaire, usurpée par l'effet de la puissance féodale.*

Enfin, le 20 avril 1807, au rapport de M. Dutocq et sur les conclusions de M. Pons, la cour a cassé un jugement arbitral qui avait assimilé au Triage révoqué par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, un partage fait en 1643 entre le seigneur et les habitans de Givry, de trente arpens de bois qu'ils avaient précédemment achetés en commun; et elle en a prononcé la cassation sur le fondement qu'une propriété ainsi acquise en commun et partagée comme telle, *ne se trouvait pas dans la révocation de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, qui ne concerne que les Triages.*

» Voilà donc onze arrêts de la cour, qui présupposent évidemment la non-abrogation de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792; et c'est sans doute déjà une présomption très-forte qu'en effet cet article n'est par abrogé.

» Mais combien cette présomption ne s'agrandit-elle pas, lorsqu'on la rapproche de l'ensemble et de l'esprit général de la loi dans laquelle le sieur Lafresnaye prétend trouver l'abrogation de l'article dont il s'agit!

» Quoi! ce décret du 10 juin 1793, que toute la France a regardé avec effroi comme un acheminement à la loi agraire, ce décret qui renverse jusqu'à la barrière dont l'art. 9 de la loi du 28 août 1792 avait entouré les terres vaines et vagues possédées par les ci-devant seigneurs depuis quarante ans; ce décret qui, par là, enchérit, avec une progression aussi alarmante pour l'ordre social, sur l'excessive prédilection que la loi du 28 août 1792 avait montrée pour les communes; ce décret, qui par le mode de jugement qu'il établit et organise, aggrave encore et force pour ainsi dire, à se multiplier à l'infini, les injustices qu'il doit produire par lui-même; ce décret aurait réparé l'abus que la loi du 28 août 1792 avait fait du pouvoir législatif, en révoquant les Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669! Il aurait adopté, il aurait consacré ce qu'avait dit à l'assemblée constituante pour la déterminer à ne supprimer le droit de Triage que pour l'avenir, le rapporteur du comité des droits féodaux de cette assemblée; *il est dans la justice même un excès que les législateurs doivent éviter comme les magistrats; en faisant les lois, comme en les appliquant, il ne faut jamais être extrême; c'est le sens et l'objet de cette maxime* : summum jus summa injuria; *et, en la combinant avec une foule de considérations particulières à l'exercice qui a été ci-devant fait du Triage, il est impossible de n'en pas conclure que la suppression de ce droit ne pourrait, sans les plus grands inconvéniens, refluer sur le passé!* Ce décret, en un mot, qui, sur tant de points, étend, avec une prodigieuse latitude, l'effet rétroactif que la loi du 28 août 1782 s'était donné à elle-même, aurait condamné, sur le droit de Triage, l'effet rétroactif que cette même loi avait donné à celle du 15-28 mars 1790!

» Non, il est impossible de supposer dans ce décret une incohérence aussi frappante, une contradiction aussi palpable; et il n'y aurait que les textes les plus clairs, les plus précis, les plus positifs, qui pussent faire croire, dans ce décret, à un alliage aussi extraordinaire d'un parfait retour au principe de la non-rétroactivité des lois, déjà violé par une loi précédente, avec l'intention si clairement manifestée de porter de nouvelles atteintes à ce même principe.

» Quels sont donc les textes du décret du 10 juin 1793, dont on prétend ici faire sortir la prétendue abrogation de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792?

» Ce sont les art. 10 et 11 de la sect. 2 et l'art. 22 de la section 5.

» Mais d'abord, l'argument que l'on tire de l'art. 21 de la section 5, suppose précisément ce qui est en question. En disant que *la présente loi sera exécutée nonobstant toutes lois et usages contraires*, cet article ne dit sûrement pas qu'il existe, dans le décret du 10 juin 1793, une disposition contraire à l'art. 1er de la loi du 28 août 1792; cet article

laisse donc entière la question de savoir si l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 est ou n'est pas abrogé par le décret du 10 juin 1793.

» Ensuite, que porte l'art. 10 de la section 2? *Le ci-devant seigneur, quoiqu'habitant, n'aura pas droit de partage, lorsqu'il aura usé du droit de Triage*, en exécution de l'art. 4 du titre 25 de l'ordonnance de 1669, *quand même il aurait disposé de sa portion en faveur des particuliers non seigneurs.*

» Et c'est de là qu'on part pour soutenir que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 est abrogé !

» Pour qu'il fût abrogé en effet par cette disposition, que faudrait-il ? Bien certainement il faudrait que cette disposition contrariât tellement l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, que le maintien de celui-ci fût incompatible avec l'exécution de celle-là. Aussi est-ce précisément à établir cette prétendue contrariété, cette incompatibilité prétendue, que s'attache le sieur Lafresnaye. Mais l'établit-il effectivement ? Non, il s'en faut de beaucoup.

» Le principe générateur de cet article, dit-il, se trouve dans ces expressions de M. Fabre (de l'Hérault), rapporteur de la loi du 10 juin : *On a demandé si le ci-devant seigneur qui avait usé du droit de Triage, en vertu de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, aurait encore droit au partage : nous nous sommes décidés pour la négative; car il a déjà obtenu sa portion; il serait injuste de le faire concourir deux fois.* Donc, conclud le sieur Lafresnaye, le ci-devant seigneur qui a usé du droit de Triage, conserve la portion qu'il a obtenue par l'exercice de ce droit; donc la disposition du 28 août 1792, qui lui ôtait cette portion, ne peut plus s'exécuter; donc cette disposition est entièrement abrogée.

» Mais que deviendra ce raisonnement, que deviendra cette conséquence, si nous prouvons que, d'après les propres termes de la loi du 28 août 1792, il est des cas où, malgré la révocation des Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669, le ci-devant seigneur pourra encore jouir de l'effet de son Triage au moment où s'effectuera le partage autorisé par la loi du 10 juin 1793, et où, par suite de ce que l'on appelle *le principe générateur* de l'art. 10 de la sect. 2 de cette dernière loi, il ne devra pas être admis à ce partage? Or, cette preuve est bien facile à faire, bien facile à saisir.

» 1° La loi du 10 juin 1793 ne fixe point de terme dans lequel les biens communaux doivent être partagés entre les habitans de chaque commune : elle dit, au contraire, sect. 3, art. 1, que *le partage des biens communaux sera facultatif.* Cela posé, la loi du 10 juin 1793 a dû prévoir qu'il pourrait arriver qu'une commune ne songeât à partager ses biens communaux entre ses membres, qu'après l'expiration du délai de cinq ans, dans lequel l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 voulait que chaque commune se pourvût contre son ci-devant seigneur, en délaissement des biens dont elle avait été précédemment expropriée par droit de Triage; et elle a dû dire, elle a dit en effet, que, dans ce cas, le ci-devant seigneur, en conservant son Triage, ne pourrait pas réclamer une nouvelle portion dans le partage par têtes du restant des biens de la commune.

» 2° L'art. 3 de la loi du 28 août 1792 porte, comme nous l'avons déjà vu, que la révocation prononcée par l'art. 1er, des Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669, n'aura lieu *qu'autant que les ci-devant seigneurs se trouveront en possession des portions de bois et autres biens dont les communautés auront été dépossédées*; et qu'*elles ne pourront exercer aucune action en délaissement, si les ci-devant seigneurs ont vendu lesdites portions à des particuliers non seigneurs, par des actes suivis de leur exécution.*

» L'art. 4 ajoute que, *si les ci-devant seigneurs n'ont pas reçu le prix desdites portions des biens vendus dans le cas exprimé par l'article précédent, ce prix tournera au profit des communautés*; ce qui fait entendre très-clairement que, si le prix a été payé au ci-devant seigneur, il lui sera irrévocablement acquis, et que la commune ne pourra pas l'obliger de le verser entre ses mains.

» Voilà donc encore un cas où, nonobstant la disposition de l'art. 1er qui révoque les Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669, le ci-devant seigneur conserve, au moyen du prix qu'il a tiré de sa portion triagère, l'effet du droit en vertu duquel cette portion lui est advenue. La loi du 10 juin 1793 a donc dû dire, et elle a dit en effet, que, dans ce cas, le ci-devant seigneur ne serait pas admis au partage qu'elle autorisait.

» Et de ce que, dans ce cas comme dans le précédent, de ce que, dans ce cas comme dans celui où le partage entre les membres de la commune ne s'effectue qu'après la prescription de l'action révocatoire accordée à la commune par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, la loi du 10 juin 1793 conserve au ci-devant seigneur l'effet du Triage qu'il a exercé en vertu de l'ordonnance de 1669, le demandeur prétendra conclure que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 est généralement abrogé ! Quelle logique, messieurs, ou plutôt quelle aberration !

» Nous ne le voyons que trop : le demandeur a perdu de vue ce grand principe des législateurs romains consigné dans les lois 26, 27 et 28, D. *de legibus*, que toute loi nouvelle qui ne contrarie pas formellement les lois antérieures, est censée se référer à celles-ci : *Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur.... Antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est.... Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint; idque multis argumentis probatur.* Mais ce grand principe n'en demeure pas moins dans toute sa force; et l'application qu'il reçoit à notre espèce, le fait, pour ainsi dire, toucher au doigt et à l'œil.

» Il y a plus : ce même principe détruit encore l'argument que le sieur Lafresnaye prétend faire résulter de l'art. 11 de la sect. 2 de la loi du 10 juin 1793.

» Que dit, en effet, cet article ? Rien autre chose, si ce n'est que *le droit de Triage établi par l'art. 4*

du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, est aboli par le décret du 15 mars 1790.

» Assurément, en s'exprimant ainsi, en rappelant ainsi l'époque de l'abolition du droit de Triage, l'art. 11 ne dit pas que l'abolition du droit de Triage ne remonte pas au-delà de la date du décret qui l'a prononcé; il ne dit pas que la loi du 28 août 1792, qui fait remonter l'abolition du droit de Triage jusqu'à l'ordonnance de 1669, sera désormais considérée comme non-avenue; et dès qu'il ne le dit pas, il se réfère, par son silence, à la loi du 28 août 1792 elle-même : *Priores leges ad posteriores trahuntur; posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint.*

» Qui ne voit d'ailleurs que cet article n'a qu'un seul objet, celui d'empêcher que de la mention faite du droit de Triage dans l'article précédent, on ne conclue que ce droit existe encore? Qui ne voit qu'avertir que le droit de Triage a été aboli par le décret du 15 mars 1790, c'est bien rappeler aux peuples des campagnes la faveur qu'ils doivent à l'assemblée constituante, mais non les priver de la nouvelle faveur que l'assemblée législative y a ajoutée par la loi du 28 août 1792?

» Il ne nous reste plus qu'à examiner si, comme le prétend le sieur Lafresnaye, l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 a été violé par la cour d'appel de Caen.

» Il l'a été, dit-on, en ce que, par l'effet que l'arrêt de cette cour a donné à l'art. 1er portant révocation du Triage, la commune de St.-Aignan a été réintégrée dans la propriété de terrains sur lesquels elle n'avait, avant le Triage de 1781, exercé que des droits d'usage.

» Mais on oublie que l'exercice du droit de Triage était, de la part de tout ci-devant seigneur, la reconnaissance la plus formelle de la propriété de la commune contre laquelle cette action était intentée. Bien différente de l'action en cantonnement, qui n'avait et n'a encore lieu que contre les communes simplement usagères, l'action en Triage n'était et ne pouvait être intentée que contre les communes propriétaires; et c'est par cette raison que le tit. 25 de l'ordonnance de 1669, dont l'art. 4 autorise l'action en Triage, a pour rubrique ces mots : *Des bois, prés, marais*, etc., APPARTENANS *aux communautés d'habitans.* Aussi voyons-nous qu'encore que la loi du 15-28 mars 1790 eût aboli l'action en Triage, celle du 19-27 septembre suivant a déclaré, art. 8, qu'il n'était *nullement préjudicié*, par là, *aux actions en cantonnement de la part des propriétaires contre les usagers de bois, prés, marais et terrains vains et vagues.*

» Le sieur Lafresnaye avait donc reconnu, en se pourvoyant en Triage contre la commune de Saint-Aignan, que cette commune était propriétaire de la totalité des terrains dont, par suite de son action, le tiers avait été distrait à son profit. La commune de Saint-Aignan n'avait donc plus besoin, après la révocation du Triage, de prouver que la totalité de ces terrains lui avait appartenu, puisqu'elle en trouvait la preuve dans la reconnaissance judiciaire du sieur Lafresnaye, et que la révocation du Triage n'avait rien ôté de sa force à cette reconnaissance.

» Voulons-nous d'ailleurs nous assurer positivement qu'en le jugeant ainsi, la cour d'appel de Caen s'est conformée, non-seulement aux notions universellement reçues sur le droit de Triage, mais encore aux dispositions particulières de la loi du 28 août 1792?

» Nous n'avons qu'à comparer l'un avec l'autre les art. 1er et 8 de cette loi.

» L'art. 1 veut que, par cela seul qu'une commune a été dépossédée par droit de Triage, elle soit admise à rentrer dans les bois ou les autres biens que l'exercice de ce droit lui a enlevés; il veut que, par cela seul que des bois ou d'autres biens lui ont été enlevés à titre de Triage, ils soient réputés *communaux*, et que, comme tels, ils lui soient rendus.

» Mais s'agit-il de biens dont une commune a été dépossédée par toute autre voie? Il faut, dit l'art. 8, qu'elle *justifie* que ces biens lui appartenaient ci-devant.

» Pourquoi cette différence entre les deux articles? C'est que, dans le cas de l'art. 8, la commune est soumise au droit commun, suivant lequel tout demandeur en revendication ne peut triompher qu'en rapportant la preuve de sa propriété; au lieu que, dans le cas de l'art. 1er, la preuve de la propriété de la commune est toute faite par l'aveu judiciaire de son ci-devant seigneur.

» Vainement au surplus argumenterait-on de ce que, dans la première partie de l'art. 1er, il est parlé des *communautés usagères.* Vainement prétendrait-on inférer de là qu'aux termes de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, le Triage pouvait aussi être exercé contre des communes qui n'avaient que des droits d'usage, et que, par conséquent, l'exercice du Triage, de la part d'un seigneur, ne prouvait pas toujours que la commune avait été propriétaire.

» D'abord, nous avons déjà remarqué que le membre de phrase dans lequel se trouvent les mots *communautés usagères*, ne se rapporte nullement à *l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669*, mais bien aux *édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes* qui, depuis cette époque, avaient autorisé le Triage dans des cas particuliers.

» Ensuite, il est bien aisé de voir que, dans ce membre de phrase, les mots *communautés usagères* ne désignent pas des communes qui n'ont que des droits d'usage, mais des communes dont les membres ne sont qu'usagers des biens qui appartiennent en toute propriété aux communes elles-mêmes.

» S'il en était autrement, si, dans cette partie de l'art. 1er, les mots *communautés usagères* désignaient des communes qui, sans être propriétaires, sont réduites à de simples droits d'usage, cette partie de l'art. 1er se trouverait en opposition avec les

art. 5 et 6. Dans cette hypothèse, en effet, ce n'eût pas été par droit de Triage, mais par droit de cantonnement, que les communes auraient été dépossédées de portions quelconques de leurs bois; et alors comment parviendrait-on à concilier cette partie de l'art. 1er, soit avec l'art. 5 qui dit que, *conformément à l'art. 8 du décret du 19 septembre 1790, le cantonnement continuera d'avoir lieu dans les cas de droit*, soit avec l'art. 6 qui ajoute que *néanmoins tous les cantonnemens prononcés par édits, déclarations, arrêts du conseil, lettres-patentes et jugemens, ou convenus par transaction et autres actes de ce genre*, à quelque époque que ce soit, même avant l'ordonnance de 1669, *pourront être révisés, cassés ou réformés par les tribunaux de district?*

» La dernière ressource du sieur Lafresnaye est de dire que, par la révocation de son Triage, il a été replacé, relativement aux terrains sur lesquels il l'avait pris, dans le même état où il était avant l'exercice de son action; qu'avant l'exercice de son action, il était, avec les autres membres de la commune, copropriétaire par indivis des *grande et petite bruyères*; qu'ainsi, il a conservé, après la révocation de son Triage, tous ses droits de copropriété.

» La conséquence est parfaitement juste; mais où doit-elle conduire le sieur Lafresnaye? A ce seul point: c'est qu'il avait le droit, lorsque s'est effectué le partage autorisé par la loi du 10 juin 1793, de réclamer, comme les autres habitans, une portion virile de ces terrains. Ce qu'il n'a pas fait à cette époque, peut-il le faire encore aujourd'hui? C'est une question sur laquelle la cour d'appel de Caen n'a pas eu à statuer: elle ne lui a pas été proposée, et elle n'a pas pu l'être; car, aux termes de l'art. 2 de la sect. 5 de la loi dont il s'agit, il n'appartient qu'à l'autorité administrative de prononcer *sur les réclamations qui peuvent s'élever à raison du partage des biens communaux.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur et de le condamner à l'amende ».

Sur ces conclusions, arrêt du 9 mars 1809, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Considérant, sur le premier moyen proposé contre l'arrêt du 6 novembre 1806, que la cour d'appel de Caen n'a fait qu'user du pouvoir à elle déféré par la loi, lorsque, sur l'appel du jugement du tribunal de première instance de la même ville, du 19 pluviôse an 13, elle a infirmé ce jugement, et ordonné, comme les premiers juges auraient pu le faire eux-mêmes, que la commune de Saint-Aignan serait approchée à l'état du procès, à la requête de la partie la plus diligente;

» Sur le deuxième moyen, que, quand on supposerait que la commune fût sans intérêt à figurer dans la contestation, et que les juges d'appel se fussent trompés en jugeant qu'elle y avait intérêt, il n'en résulterait qu'une erreur de fait, qui ne constituerait nullement une contravention à l'art. 10 de la loi du 9 ventôse an 12;

» Et sur le troisième moyen, que le tribunal de première instance ayant été saisi du fond, qui comprenait nécessairement toutes les questions relatives au fond, la cour d'appel a pu valablement s'occuper de ces questions; et qu'en ordonnant aux parties d'instruire sur ce fond, les premiers juges ayant abordé l'instruction sur laquelle ont été agitées, comme moyens nouveaux, et non comme formant demandes nouvelles, les questions de nullité du Triage, et de validité du partage fait entre les habitans depuis la loi du 10 juin 1793, l'art. 473 du Code de procédure civile autorisait la cour d'appel à les résoudre, après avoir infirmé le jugement dont était appel, qui avait commencé par rejeter les conclusions tendantes à la mise en cause de la généralité des habitans de Saint-Aignan (1);

» D'où il suit que l'arrêt dudit jour 6 novembre n'est point susceptible de cassation;

» En ce qui touche celui du 17 mars 1808, considérant qu'on ne trouve, dans la loi du 10 juin 1793, aucune disposition portant abrogation de l'art. 1 de celle du 28 août 1792, qui avait annulé tous les Triages faits postérieurement à l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, ni aucune disposition inconciliable avec l'exécution de cet art. 1 de la loi du 28 août 1792; d'où il suit que la cour d'appel n'a, ni violé ladite loi de juin 1793, ni faussement appliqué ce même art. 1 de celle de 1792, en refusant d'avoir égard au Triage de 1781, qui était le titre sur lequel le sieur de Saint-Aignan fondait sa demande en revendication de la *grande* et de la *petite bruyère*, dont ce Triage avait attribué la propriété au ci-devant seigneur par lui aujourd'hui représenté; et qu'elle n'a aussi commis aucune contravention à la loi dudit jour 10 juin 1793, en maintenant les habitans dans la propriété des terrains revendiqués, à l'exclusion du revendiquant, puisque cette exclusion est écrite dans l'art. 10 de la deuxième section de la même loi;

» Considérant, sous un autre point de vue, que les Triages exercés par les ci-devant seigneurs, ne pouvant avoir lieu que contre les habitans auxquels ils avaient concédé gratuitement les objets sur lesquels il s'agissait d'asseoir les Triages demandés, il suffisait que le sieur de Saint-Aignan réclamât la propriété de la *grande* et de la *petite bruyère*, en vertu du Triage de 1781, pour que la cour d'appel fût fondée à voir, dans cette manière de procéder, la preuve qu'avant ce Triage, la commune avait été propriétaire des terrains revendiqués, et, par suite, à maintenir les habitans dans cette propriété, que la commune avait reprise d'après ladite loi de juin 1793; et, qu'en ordonnant

(1) Voilà de bien mauvaises raisons pour accorder avec l'art. 423 du code de procédure, un arrêt qui l'aurait manifestement violé, s'il eût dû le prendre pour règle! Comment ne pas dire tout simplement, ainsi que je l'avais proposé, que l'arrêt du 6 novembre 1806 n'avait pas pu violer une loi qui n'existait pas encore au moment où il avait été rendu?

cette maintenue, l'arrêt s'est conformé à l'art. 8 de la loi dudit jour 28 août 1792;

» Considérant qu'en reprenant de fait la possession des terrains dont il s'agit, la commune a fait plus que d'en former la demande dans les cinq ans de cette loi de 1792; ce qui écarte le moyen pris de ce que la commune ne s'est point pourvue en justice dans les cinq années;

» Considérant que ce n'est point parce que les grande et petite bruyères étaient, par leur nature, des biens communaux, que la cour d'appel a rejeté l'action en revendication exercée par le sieur de Saint-Aignan; ce qui répond au moyen tiré d'une prétendue fausse application de l'art. 9 de la susdite loi d'août 1792;

» Considérant enfin que, fût-il vrai qu'il eût été omis de prononcer sur partie de la demande ou des moyens du sieur Lafresnaye de Saint-Aignan, cela ne donnerait lieu qu'à la requête civile, mais ne pourrait pas fournir un moyen de cassation;

» De tout quoi il résulte qu'il n'existe pas plus d'ouverture à cassation contre l'arrêt définitif du 17 mars 1808, que contre celui du 6 novembre 1806;

» Par tous ces motifs, la cour rejette le pourvoi...».

VII. En révoquant les Triages exercés postérieurement à l'ordonnance de 1669, la loi du 28 août 1792 a-t-elle entendu dépouiller les ci-devant seigneurs des droits de propriété qu'ils pouvaient avoir acquis, soit avant, soit depuis cette ordonnance, dans des biens indivis entre eux et les communes?

J'ai cité dans le plaidoyer rapporté au n° précédent, un arrêt de la cour de cassation, du 20 avril 1807, qui juge que non. Voici l'espèce et le dispositif de cet arrêt, tels que les rapporte le *Bulletin civil:*

« Le bois des Tremblats formait anciennement une propriété indivise entre le seigneur et les habitans de Givry. Cette indivision a duré jusqu'en 1743, époque à laquelle elle a cessé par l'effet d'un partage qui a assigné à chacun des copropriétaires sa part respective.

» En 1793, la commune de Givry a revendiqué les 30 arpens attribués au seigneur par ce partage; et les arbitres les lui ont adjugés par leur jugement du 27 ventôse an 2, en se fondant sur l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, qui annule tous les Triages faits en exécution de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669.

» Fausse application de cet article, en ce que les arbitres ont regardé comme un Triage opéré en 1743, ce qui n'était qu'un partage d'une propriété indivise entre le seigneur et les habitans de Givry.

» L'arrêt de cassation est ainsi conçu:

» Ouï le rapport de M. Dutocq....;

» Vu l'art. 1er de la loi du 28 août 1792;

» Attendu que les trente arpens de bois, dit des Tremblats, réclamés par le demandeur en cassation, faisaient partie d'une propriété indivise entre lui et la commune de Givry, ainsi qu'il est justifié, entr'autres actes, par deux procès-verbaux d'adjudication, des 12 janvier 1661 et 7 mars 1714; que, dès-lors, ils ne se trouvent pas dans la révocation de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, ci-dessus cité, qui ne concerne que les Triages; que cependant les arbitres, par leur jugement du 27 ventôse an 2, en se fondant sur ledit article, ont réintégré cette commune dans la propriété et jouissance desdits trente arpens de bois, sous le prétexte qu'ils provenaient d'un Triage fait depuis l'ordonnance de 1669; et qu'en jugeant ainsi, ils ont fait une fausse application de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792.

» La cour casse et annulle....».

VIII. La disposition de l'art. 3 de la loi du 28 août 1792 qui maintient les tiers-acquéreurs des biens dont les communes ont été dépouillées, par droit de Triage, depuis l'ordonnance de 1669, est-elle applicable au tiers-acquéreur des biens dans lesquels les communes des ci-devant provinces de Flandre et d'Artois avaient été réintégrées par l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, rapporté ci-dessus, n° 3?

Voici une espèce dans laquelle j'ai traité cette question.

Le 7 juillet 1778, arrêt du conseil qui concède au sieur Vanzeler de Rodes, seigneur de Santes, sans garantie et moyennant une redevance annuelle, tous les droits que le roi pourrait exercer, comme seigneur haut-justicier du hameau d'Ancoisne, commune d'Houplin, châtellenie de Lille, dans les marais de ce hameau, en vertu des lettres-patentes sur arrêt du 27 mars 1777.

Le 18 août 1780, autre arrêt qui ordonne l'exécution du précédent, à la charge, par le sieur Vanzeler, de payer au domaine une redevance double de celle qui était fixée par celui-ci.

Le 25 septembre suivant, ces deux arrêts sont revêtus de lettres-patentes qui sont enregistrées au parlement de Douay, le 17 février 1781.

Le 20 décembre de la même année, le sieur Vanzeler, en exécution de ces arrêts et de ces lettres-patentes, se fait adjuger, par droit de Triage, le tiers des marais du hameau d'Ancoisne, marais dont les habitans de ce hameau jouissaient en vertu de la concession que leur en avait faite un comte de Flandre par une charte de 1311, à la charge d'une redevance annuelle.

Le 9 octobre 1784 et le 22 avril 1785, actes notariés par lesquels le sieur Vanzeler vend à la dame Vertegans et au sieur Flamen des terres à labour et des tourbières provenant de l'exercice qu'il a fait, dans les marais d'Ancoisne, du droit de Triage à lui cédé par le roi.

Le 1er février 1791, les habitans d'Ancoisne font assigner le sieur Vanzeler, la dame Vertegans et le sieur Flamen au tribunal du district de Lille, pour se voir condamner, en vertu de l'art. 31 du tit. 2

de la loi du 15-28 mars 1790, à leur délaisser les biens provenant du Triage de leur marais.

Pendant que la cause s'instruit, survient la loi du 28 août 1792.

La dame Vertegans et le sieur Flamen opposent aux habitans d'Ancoisne l'art. 3 de cette loi, et cependant prennent des conclusions en garantie contre le sieur Vanzeler.

Le 1er juin 1793, jugement par lequel,

» Considérant que les habitans ont intenté leur action en revendication avant le décret du 28 août 1792; et que, si leur cause n'a point été jugée plus tôt, c'est par un fait qui leur est étranger; que ce décret ne contient aucune disposition qui anéantît les actions pour revendication de Triage déjà intentées par les communes avant son émanation, en vertu de l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 25-28 mars 1790; et que, lorsque des actions intentées avant l'émanation d'une loi nouvelle, ne sont pas formellement anéanties et supprimées par une de ses dispositions expresses, il est de principe que ces actions doivent continuer d'être jugées comme si cette loi nouvelle n'était point encore portée; qu'ainsi, dans la supposition même qu'en accordant aux communes des droits nouveaux et plus étendus, le décret du 28 août dernier ait voulu abroger, ou confondre dans ses dispositions, ledit art. 31 de la loi du 15-28 mars 1790, ce décret serait toujours inapplicable et sans effet pour l'espèce présente,

» Le tribunal ordonne que les demandeurs soient remis en pleine possession et jouissance du Triage seigneurial prélevé dans le marais particulier d'Ancoisne, en vertu des lettres-patentes du 27 mars 1777....; donne acte à ladite Vertegans et audit Flamen de leurs conclusions en garantie contre le sieur Vanzeler ».

Le sieur Flamen et la dame Vertegans appellent de ce jugement.

Le 17 floréal an 3, sentence arbitrale qui le confirme.

Le 8 décembre 1806, arrêt de la cour de cassation qui annulle cette sentence pour vice de forme, et renvoie les parties devant la cour d'appel de Douai.

Le sieur Flamen et la dame Vertegans font assigner devant cette cour le préfet du département du Nord, comme représentant le sieur Vanzeler, émigré, pour le faire condamner à les garantir.

Le préfet se présente sur cette assignation, et déclare adhérer aux moyens de défense de la dame Vertegans et du sieur Flamen.

La cause portée à l'audience, les appelans disent « que, s'il est vrai que, par l'art. 31 du tit. 2 de la » loi 15 mars 1790, tous édits, déclarations, arrêts » du conseil et lettres-patentes rendus depuis 30 » ans, qui auraient autorisé le Triage hors des cas » permis par l'ordonnance de 1669, ont été déclarés comme non-avenus, et tous les jugemens » rendus et actes faits en conséquence, ont été révoqués; il n'est pas moins vrai que, par l'art. 3 de » la loi du 28 août 1792, il a été statué que les communes ne pourraient agir en revendication qu'autant que les ci-devant seigneurs se trouveraient » en possession actuelle des biens; qu'au surplus, » ce n'est pas un véritable Triage qui a été fait » entre le sieur Vanzeler et les habitans du hameau » d'Ancoisne, le 20 décembre 1781, mais bien un » cantonnement; qu'en conséquence, quand même » les biens en litige seraient encore possédés par » un ci-devant seigneur, ils ne pourraient pas encore être revendiqués par les habitans d'Ancoisne » qui n'ont jamais été propriétaires, mais seulement usagers; qu'en vain viendrait-on dire que » la loi du 28 août 1792 n'a été promulguée que » postérieurement à l'introduction de la cause; que » c'est d'après les lois existantes lors du jugement, » que les juges doivent prononcer, surtout lorsque » ces lois sont interprétatives des lois antérieures ».

Le maire d'Houplin répond, pour les habitans du hameau d'Ancoisne, « que c'est réellement au » Triage qui s'est opéré au profit du sieur Vanzeler; » et qu'il suffit que ce soit un Triage, pour que le » jugement du tribunal du district de Lille doive » être confirmé d'après les motifs qui y sont exprimés ».

Par arrêt du 11 août 1808,

« Considérant que la loi du 15-28 mars 1790, portant abolition du droit de Triage, ne contient aucune disposition à l'égard des particuliers non seigneurs, tiers-acquéreurs, en vertu d'actes suivis de leur exécution, des biens dont les communautés auraient été dépossédées;

» Que cette omission a été réparée par les dispositions de l'art. 3 de la loi du 28 août 1792, qui ont pour objet, tant les Triages faits en exécution de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, que ceux faits en vertu de tous édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes qui, depuis cette ordonnance, ont autorisé lesdits Triages;

» Qu'il résulte de ces dispositions, que lesdites communautés ne peuvent rentrer dans la jouissance desdits biens, qu'autant que les ci-devant seigneurs s'en trouveraient en possession actuelle; mais qu'elles ne peuvent exercer aucune action en délaissement, si les ci-devant seigneurs ont vendu lesdits biens à des particuliers non seigneurs, par des actes suivis de leur exécution;

» Que, par l'art. 19 de ladite loi du 28 août 1792, il est dérogé aux lois antérieures, en tout ce qu'elles renferment de contraire aux dispositions de cette même loi;

» D'où il suit que, quand même on supposerait que l'art. 31 de ladite loi de 1790 serait applicable aux tiers-acquéreurs, la disposition de cet article serait révoquée par ledit art. 19; que, dans le fait, les sieurs Flamen et Vertegans sont des particuliers non seigneurs, qui ont acheté les biens dont il s'agit, par actes authentiques passés les 8 octobre 1784 et 12 avril 1785, et que lesdits actes ont été suivis d'exécution; qu'ainsi, les dispositions

dudit art. 3 de ladite loi du 28 avril 1792 leur sont applicables;

» La cour donne acte aux parties de Déprez (le sieur Flamen et la dame Vertegans), de l'intervention de la partie de Martin (le préfet du département du Nord); faisant droit sur l'appel, met l'appellation et le jugement dont est appel, au néant; émendant, déboute la partie de Tison (le maire d'Houplin), en sa qualité, de toutes les demandes, fins et conclusions contenues aux requêtes des officiers municipaux du hameau d'Ancoisne, des 1er février 1791 et 20 avril 1792; en conséquence, maintient les parties de Déprez en la propriété, possession et jouissance des biens dont il s'agit ».

Le maire d'Houplin se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Trois moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 4 août 1813) vous sont proposés au nom des habitans du hameau d'Ancoisne :

» Dans la forme, contravention à la loi du 25 vendémiaire an 5, en ce que les habitans d'Ancoisne ont plaidé sans l'autorisation du conseil de préfecture du département du Nord;

» Au fond, contravention à l'art. 31 du tit. 2 du décret du 15 mars 1790, et fausse application de l'art. 3 de la loi du 28 août 1792;

» Au fond encore, contravention aux art. 9 et 10 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793.

» De ces trois moyens le premier ne repose que sur une allégation dont la fausseté est évidemment prouvée par la production que font les défendeurs, d'un arrêt du conseil de préfecture, du 4 mars 1807, qui autorise le maire d'Houplin à défendre les habitans d'Ancoisne.

» Le second moyen vous présente plusieurs questions.

» Et d'abord, est-il vrai, comme le soutiennent les défendeurs, que ce n'est point par droit de Triage, mais à titre de cantonnement, que le sieur Vanzeler avait prélevé, le 10 décembre 1781, le tiers des marais d'Ancoisne, en vertu des lettres-patentes sur arrêt du 27 mars 1777? Ou, en d'autres termes, est-il vrai que la commune d'Ancoisne n'était pas propriétaire des marais sur lesquels ce tiers a été prélevé par le sieur Vanzeler? est-il vrai qu'elle n'avait sur ces marais qu'un droit d'usage?

» Ce que les défendeurs soutiennent, à cet égard, devant vous, ils l'ont également soutenu devant la cour d'appel de Douay; mais la cour d'appel de Douay ne s'y est pas arrêtée : elle a considéré le prélèvement fait par le sieur Vanzeler, du tiers des marais d'Ancoisne, comme l'exercice du droit seigneurial de Triage; elle a par conséquent jugé que la commune d'Ancoisne était propriétaire de la totalité des marais de son territoire avant le 20 décembre 1781; elle a par conséquent proscrit, au moins implicitement, le système que les défendeurs renouvellent à votre audience.

» Et nous devons dire qu'elle n'aurait pas pu juger autrement, d'après la manière dont la question lui était présentée par les parties. D'un côté, il était reconnu par les parties, que c'était en vertu des lettres-patentes du 27 mars 1777 que le sieur Vanzeler avait prélevé le tiers des marais d'Ancoisne. De l'autre, l'article cité de la loi du 15-28 mars 1790 lui disait en toutes lettres, que ces lettres-patentes avaient *autorisé le Triage hors des cas permis par l'ordonnance de* 1669. Elle n'a donc pu voir qu'un Triage dans l'opération du 20 décembre 1781.

» Nous savons bien que les défendeurs auraient pu lui présenter la question sous un autre point de vue, et que, s'ils avaient été mieux instruits des faits, ils auraient pu dire :

» C'est bien *à l'occasion*, mais ce n'est pas *en vertu* des lettres-patentes du 27 mars 1777, que le sieur Vanzeler a prélevé, en 1781, le tiers des marais d'Ancoisne : et en voici la preuve.

» Dans un procès qui s'est élevé en 1780, entre le sieur Vanzeler, comme cessionnaire des droits du roi, et les habitans d'Ancoisne, le sieur Vanzeler soutenait que la totalité des marais situés dans le territoire de ce hameau, devait lui appartenir; et il se fondait sur une charte de 1311, par laquelle un comte de Flandre avait concédé aux habitans d'Ancoisne un simple droit de paisson sur ces marais, moyennant une redevance annuelle. Par cette charte, disait-il, non-seulement le comte de Flandre s'est réservé la propriété des marais, mais il n'en a concédé l'usage qu'aux habitans qui existaient alors, il n'a point concédé cet usage aux habitans considérés comme formant une communauté; et si les habitans ont depuis continué d'en jouir, ce n'est point par droit, c'est uniquement par tolérance.

» Les habitans répondaient, non pas qu'ils étaient propriétaires des marais, mais qu'ils en étaient *usagers*, et qu'en leur qualité d'*usagers*, ils avaient droit aux deux tiers, d'après la disposition expresse des lettres-patentes du 27 mars 1777.

» Par arrêt du 6 avril 1781, le parlement de Douay a déclaré la communauté d'Ancoisne *usagère* des marais, et a ordonné qu'à ce titre elle en prendrait les deux tiers dans le partage à faire entre elle et le sieur Vanzeler (1). Donc il est jugé que les habitans d'Ancoisne n'étaient qu'usagers. Donc il est jugé que ce n'est point par droit de Triage, mais par droit de cantonnement que le sieur Vanzeler a prélevé le tiers des marais dont il s'agit. Donc il est jugé que l'art. 31 du titre 2 de la loi du 15-28 mars 1761 est ici sans application.

» Mais les défendeurs n'ont rien dit de tout cela devant la cour d'appel de Douay; et cette cour n'a pas pu suppléer à leurs défenses des moyens de fait qui y étaient omis.

» Il est donc clair que la cour d'appel de Douay a dû considérer comme un véritable Triage l'opération qui a eu lieu le 20 décembre 1781, entre les habitans d'Ancoisne et le sieur Vanzeler; il est donc clair que nous devons prendre son arrêt tel qu'il

(1) *V.* l'article *Marais*, § 2, n° 4.

est; il est donc clair que les défendeurs ne peuvent pas être admis à soutenir, pour justifier son arrêt, que l'opération du 20 décembre 1781 n'était qu'un cantonnement.

» Mais de là naît une autre question : la cour d'appel de Douay a-t-elle violé l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790; a-t-elle appliqué à faux l'art. 3 de la loi du 28 août 1792, en jugeant que les défendeurs étaient, en leur qualité de tiers-acquéreurs, à l'abri de la réclamation des habitans d'Ancoisne ?

» Pour résoudre cette question, nous devons nous fixer sur trois points : l'esprit dans lequel a été proposé à l'assemblée constituante l'art. 31 du titre 2 de la loi du 15-28 mars 1790; et l'esprit dans lequel l'assemblée constituante a décrété cet article; l'influence que peut avoir, sur l'interprétation de cet article, la disposition de l'art. 3 de la loi du 28 août 1792.

» L'esprit dans lequel a été proposé à l'assemblée constituante l'art. 31 du titre 2 de la loi du 15-28 mars 1790, n'est ni douteux ni incertain. Il est constant que cet article a été proposé avec l'intention formelle de le faire agir contre les tiers-acquéreurs: c'est ce qui résulte du discours qu'a prononcé à cette occasion le rapporteur du *Comité des droits féodaux*, et dont on vous a cité quelques parties, mais qu'il ne sera pas inutile de vous retracer en entier.

» Après l'adoption de l'art. 30 qui abolissait, *pour l'avenir seulement*, le droit de Triage établi, ou plutôt confirmé, par l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, le rapporteur a dit.....(1).

» A la suite de ce discours, le rapporteur a proposé un article qui était ainsi conçu : *Les lettres-patentes du 27 mars 1777 et celles du 15 novembre 1779 qui ont autorisé le Triage en Flandre et en Artois, hors des cas permis par l'ordonnance de 1669, demeureront, à cet égard, comme non avenus; et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence sont révoqués.*

» Il est évident qu'en s'expliquant ainsi, le rapporteur du comité des droits féodaux entendait, et que la minorité de ce comité entendait comme lui, que l'article eût son effet contre les tiers-acquéreurs des biens enlevés aux communes par droit de Triage, en vertu des lettres-patentes des 27 mars 1774 et 15 novembre 1779, ni plus ni moins que contre les seigneurs qui s'étaient approprié ces biens par l'exercice de ce droit.

» Mais l'assemblée constituante a-t-elle décrété cet article dans le même esprit que le rapporteur le lui proposait ?

» Nous avons, pour en douter, deux raisons qui nous paraissent également fortes.

» La première est, qu'au lieu de limiter la disposition de cet article aux lettres-patentes données pour la Flandre et l'Artois en 1777 et 1779, l'assemblée l'a généralisée, et a dit : *Tous édits, arrêts du conseil et lettres-patentes rendus depuis trente ans, tant à l'égard de la Flandre et de l'Artois, qu'à l'égard de toutes les autres provinces du royaume, qui ont autorisé le Triage hors des cas permis par l'ordonnance de 1669, demeureront à cet égard comme non avenus; et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, sont révoqués.*

» Par ces mots, *tous édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes*, l'assemblée nationale a clairement placé les lettres-patentes sur arrêts de 1777 et de 1779, relatives à la Flandre et à l'Artois, sur la même ligne que les *édits et déclarations* qui auraient pu, dans d'autres provinces, établir la même législation. Elle a par conséquent écarté, pour la Flandre et l'Artois, l'argument que tirait le rapporteur du droit que les communes flamandes et artésiennes auraient eu, si la révolution n'était pas survenue, de former, devant le conseil du roi, une opposition judiciaire aux arrêts sur lequel les lettres-patentes avaient été expédiées, et de l'obligation dans laquelle le conseil du roi eût été, en accueillant leur opposition, de rétracter ces arrêts, même à l'égard des tiers-acquéreurs. Elle a par conséquent voulu que les communes de Flandre et d'Artois fussent traitées à cet égard, comme si l'extension donnée au droit de Triage par les lettres-patentes de 1777 et de 1779, leur eût été donnée par un édit ou une déclaration du roi.

» Or, si cette extension eût été l'ouvrage d'un édit ou d'une déclaration du roi, l'assemblée constituante eût-elle pu, d'après ses principes de sagesse et de justice, la révoquer avec effet rétroactif contre les tiers-acquéreurs ? Nous croyons pouvoir assurer que non.

» Que le législateur puisse révoquer, avec effet rétroactif contre les tiers-acquéreurs, un acte antérieur de sa puissance qu'il n'a fait que sur la demande d'une partie, et qui était, dès-lors même, susceptible d'être attaqué judiciairement par la partie à laquelle il portait préjudice; rien de plus naturel, rien de plus juste. Les tiers qui ont traité sur la foi de cet acte ont su ou dû savoir qu'il était passible d'une réclamation judiciaire, et ils ont dû calculer les suites de cette réclamation.

» Mais révoquer, avec effet rétroactif contre les tiers-acquéreurs, un acte de sa puissance qu'il a fait de son propre mouvement, et trompé par des vues de bien public, le législateur ne le peut pas. En faisant un pareil acte, il a fait une loi proprement dite; et les tiers qui ont traité sur la foi d'une loi proprement dite, ne peuvent jamais être dépouillés, pas même lorsque, par des considérations majeures, la loi est révoquée avec effet rétroactif contre ceux qui en ont profité directement. C'est ainsi que, malgré la faveur que la loi du 9-15 décembre 1790 a montrée pour les religionnaires fugitifs, elle n'a pas laissé, en leur rendant les biens précédemment confisqués sur eux, et en leur permettant de revendiquer ces biens sur ceux à qui le roi les avait donnés, de leur interdire, par son 16e article, toute action contre les tiers à qui les dona-

(1) *V.* ci-devant, n° 3.

taires du roi les avaient vendus ou transportés à quelque titre que ce fût.

» La seconde raison que nous avons de douter que l'assemblée constituante ait voulu donner effet contre les tiers-acquéreurs, à la disposition de l'art. 51 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, c'est qu'après avoir amendé, comme nous venons de le voir, le projet d'article qui lui était proposé par le rapporteur, elle y a fait une addition ainsi conçue : *Et pour rentrer en possession de leurs biens, communaux dont elles ont été privées par l'effet desdits édits, déclarations, arrêts et lettres-patentes, les communautés seront tenues de se pourvoir dans l'espace de cinq ans, par-devant les tribunaux; sans pouvoir prétendre aucune restitution des fruits perçus, sauf à les faire entrer en compensation dans le cas où il y aurait lieu à des indemnités pour cause d'impenses.*

» On peut dire, en effet, que, par cette addition, l'assemblée constituante a considérablement restreint le sens de ces termes de sa première disposition : *Tous édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes demeureront comme non avenus..... Tous actes faits en conséquence, sont révoqués.*

» D'après le sens littéral de ces termes, les ci-devant seigneurs qui ont exercé le droit de Triage hors des cas permis par l'ordonnance de 1669, sembleraient devoir être considérés comme n'ayant jamais été propriétaires, et conséquemment comme n'ayant jamais pu transférer à des tiers la propriété des biens qui leur étaient advenus par l'exercice de ce droit.

» Mais par l'addition dont il s'agit, l'assemblée constituante condamne cette interprétation judaïque, et elle déclare que les ci-devant seigneurs seront, nonobstant sa première disposition, considérés comme ayant été, jusqu'à ce que leur dessaisissement ait été prononcé par les tribunaux, véritablement investis de la propriété des fonds que l'exercice du droit de Triage a placés dans leurs mains.

» Comment le déclare-t-elle ? De deux manières également frappantes.

» D'abord elle ne soumet les ci-devant seigneurs à aucune restitution, non-seulement des fruits perçus avant la nouvelle loi qu'elle porte, mais même des fruits perçus après cette loi et avant la demande judiciaire des communes.

» Si elle ne dispensait les ci-devant seigneurs que de la restitution des fruits perçus avant la loi, on pourrait dire qu'elle ne les en dispense qu'en considération de la bonne foi dans laquelle ils ont été jusqu'alors.

» Mais elle va plus loin : elle les dispense de la restitution des fruits qu'ils percevront à l'avenir, elle les dispense de la restitution des fruits qu'ils percevront tant que les communes ne les feront pas assigner en désistement. Et assurément elle ne leur laisse ces fruits que parce qu'elle reconnaît qu'ils les percevront comme propriétaires, que parce qu'elle reconnaît que la propriété ne pourra sortir de leurs mains que par l'effet des demandes judiciaires formées contre eux par les communes.

» Ensuite, elle n'admet les communes à rentrer dans les biens dont elles ont été dépouillées par le Triage qu'elle proscrit, que sous la condition de se pourvoir à cet effet en justice *dans les cinq ans;* ce qui signifie bien clairement qu'à défaut de poursuites de la part des communes dans les cinq années, les ci-devant seigneurs seront irrévocablement maintenus. Et certes, elle ne fixerait pas, elle ne pourrait pas fixer un terme aussi court aux communes pour intenter leurs actions, si, à ses yeux, les communes étaient considérées comme n'ayant jamais cessé d'êtres propriétaires ; si, à ses yeux, les ci-devant seigneurs étaient considérés comme n'ayant jamais eu cette qualité; si, à ses yeux, les ci-devant seigneurs n'avaient pas, dans l'exercice qu'ils ont fait d'un droit de Triage établi par une loi même injuste, un titre de propriété qui n'a besoin que d'un court espace de temps pour se consolider et devenir immuable. C'est ainsi que l'art. 17 de la loi 9-15 décembre 1790 ne limite à cinq ans le droit qu'il accorde aux protestans réfugiés, de rentrer dans leurs biens précédemment donnés par le roi à leurs parens, que parce qu'il est dans l'esprit de cette loi de considérer les dons faits par la loi aux parens des protestans réfugiés, comme attributifs d'une véritable propriété; que parce que cette loi déclare elle-même que les protestans réfugiés ne pourront, en aucun cas, troubler les tiers-acquéreurs.

» Conçoit-on, dès-lors, comment les tiers à qui un ci-devant seigneur a vendu les biens provenant de son droit de Triage révoqué par la loi du 15-28 mars 1790, pourraient n'être pas traités aussi favorablement que les tiers à qui le donataire de biens confisqués sur un religionnaire fugitif, a vendu des biens provenant d'une confiscation révoquée par la loi du 9-15 décembre de la même année ?

» On dira sans doute que le sort des premiers ne doit pas être le même que le sort des seconds, précisément parce qu'il y a, en faveur de ceux-ci, dans la loi du 9-15 décembre 1790, une disposition qui ne se trouve pas, en faveur de ceux-là, dans la loi du 15-28 mars précédent.

» Mais si la loi du 15-28 mars ne renferme pas textuellement, en faveur des tiers-acquéreurs, la disposition qui se trouve dans celle du 9-15 décembre, elle en renferme du moins les élémens.

» Et d'ailleurs, à défaut de disposition expresse dans la loi du 15-28 mars, il existe un principe qui doit l'y faire suppléer.

» Ce principe est que la règle, *resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis*, n'a pas lieu lorsque la résolution du droit de celui qui a aliéné, provient d'une cause qui, bien qu'involontaire de sa part, n'était pas *inhérente* à son titre, et que, par cette raison, elle n'a pu être pressentie par les

tiers qui, sur la foi de son titre, ont traité avec lui..... (1).

» Or, était-elle *inhérente* au titre du ci-devant seigneur qui a vendu les biens provenant de son droit de Triage, la cause qui a ensuite amené la résolution de ce titre? Non certainement. Quel était le titre du ci-devant seigneur? Une loi revêtue de tous les caractères propres à la faire respecter, à la faire exécuter. Quelle est la cause qui a ensuite fait révoquer cette loi? La volonté subséquente du législateur. Cette volonté subséquente était-elle inhérente à la loi même qu'elle a révoquée? Non, elle est même contraire à cette loi; cette loi était l'ouvrage d'une volonté diamétralement opposée à celle qui en a prononcé la révocation. La révocation de cette loi est donc l'effet d'une cause toute nouvelle, d'une cause qu'il n'était pas possible de prévoir au moment où le ci-devant seigneur a traité avec des tiers. La règle, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, n'est donc pas applicable à ce cas.

» Si l'on nous demande pourquoi l'assemblée constituante ne s'est pas expliquée formellement dans l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, sur le sort des tiers-acquéreurs, comme elle l'a fait dans l'art. 16 de la loi du 9-15 décembre suivant, nous répondrons que c'est par suite du dissentiment d'opinions qui existait dans son sein, sur le fond même du premier de ces articles.

» Nous l'avons déjà dit, deux partis divisaient l'assemblée sur le fond de l'art. 31 : l'un voulait qu'il fût adopté tel qu'il avait été proposé, et de manière à le faire valoir contre les tiers-acquéreurs; l'autre voulait qu'il fût rejeté absolument; mais ne pouvant en obtenir le rejet intégral, il a du moins cherché à le faire modifier, et il y est parvenu. L'article décrété avec ces modifications, il restait à décider si les tiers-acquéreurs seraient passibles des poursuites qu'il autorisait; et là-dessus, les deux partis ont gardé le silence, parce que chacun d'eux a regardé la question comme résolue à son avantage. Les tiers-acquéreurs peuvent être poursuivis, a dit l'un, parce que l'article ne les excepte pas; les tiers-acquéreurs ne peuvent pas être poursuivis, a dit l'autre, parce qu'ils ne sont pas compris dans la disposition de l'article, et que l'article, tel qu'il est rédigé, forme pour eux une barrière suffisante. Ainsi, les deux partis sont tacitement convenus de s'en rapporter, sur cette question, aux tribunaux; et nous ne craignons pas de dire que, si les tribunaux avaient eu à prononcer sur cette question avant la loi du 28 août 1792, ils l'auraient décidée suivant l'opinion à laquelle conduisaient naturellement les modifications que les antagonistes de l'article y avaient fait insérer.

» Mais, et ici se présente le troisième point que nous avons promis de discuter : si cette opinion a pu être jugée, sous la loi du 15-28 mars 1790, conforme au véritable esprit de l'art. 31 de cette loi, à combien plus forte raison a-t-elle pu et dû l'être sous la loi du 28 août 1792, et d'après l'art. 3 de celle-ci?

» Ce n'est pas néanmoins que la loi du 28 août 1792 soit directement applicable à tous les biens communaux qui sont l'objet de l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790; et c'est une vérité dont vous vous convaincrez facilement, même par le rapprochement de ses art. 1er et 3.

» Par l'art. 3, la loi du 28 août 1792 déclare que *les dispositions des articles précédens* seront sans effet contre les tiers-acquéreurs.

» Et que portent les deux articles précédens?

» L'art. 2 n'est relatif qu'aux bois et autres biens communaux des provinces de Lorraine, du Barrois et du Clermontois, dont les ci-devant seigneurs avaient, par droit de tiers-denier, distrait des portions à leur profit; et il ne fait presque, à cet égard, que renouveler la disposition de l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790.

» Ce n'est donc que dans l'art. 1er que l'on peut trouver des dispositions relatives au droit de Triage.

» Mais ces dispostions quelles sont-elles? Écoutons le législateur : *L'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, ainsi que tous édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes qui, depuis cette époque, ont autorisé le Triage, partage, distribution partielle ou concession de bois et forêts domaniales et seigneuriales, au préjudice des communautés usagères, soit dans les cas, soit hors les cas permis par ladite ordonnance, et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, sont révoqués et demeurent, à cet égard, comme non avenus.*

» Par ces dispositions, le législateur fait deux choses bien distinctes.

» 1° Il révoque l'article 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669 qui soumettait au Triage dans les cas qu'il déterminait, non-seulement les bois et forêts, mais encore les *prés, pâtis, landes et bruyères appartenant aux communautés d'habitans;* et en révoquant cet article, il fait rentrer dans le domaine des communes, non-seulement les portions de bois et de forêts, mais encore les portions de prés, de pâtis, de landes et de bruyères, que le droit de Triage en avait fait sortir *dans les cas* où cet article le permettait.

» 2° Il révoque les édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes qui, *hors des cas permis* par le même article, ont autorisé le Triage, de quels biens? De tous les biens communaux dont le même article contient la nomenclature? Non : des *bois et forêts* seulement; il ne parle, ni des prés, ni des pâtis, ni des landes, ni des bruyères. Et pourquoi n'en parle-t-il pas? Il ne peut y en avoir qu'une raison : c'est qu'à cet égard, la loi du 15-28 mars 1790 a tout fait; c'est qu'à cet égard, la loi du 15-28 mars 1790 n'a plus laissé rien à faire; c'est qu'il laisse subsister l'art. 31 de cette loi; c'est

(1) Merlin *Recueil de Questions de droit*, au mot *Résolution*, §. 1.

qu'il se borne à l'étendre *aux bois et forêts*, extension qu'il regarde, sinon comme nécessaire, du moins comme prudente, pour empêcher qu'on ne soutienne, contre toute apparence de raison, que cet article n'ayant été proposé que pour les *marais* de Flandre et d'Artois, ne doit pas s'appliquer *aux bois et forêts*, quoique, dans sa rédaction définitive, il porte en général sur les *biens communaux*.

» Il est donc évident qu'en disant, par l'art. 3 de la loi du 28 août 1792, que les *dispositions des articles précédens* seront sans effet contre les tiers-acquéreurs, le législateur ne dit pas textuellement que les tiers-acquéreurs des prés, pâtis, landes et bruyères enlevés aux communes par droit de Triage hors des cas permis par l'ordonnance de 1669, seront à l'abri des poursuites des communes; et qu'il n'a en vue, dans cet article, que les tiers-acquéreurs des biens communaux de toute espèce enlevés aux communes par le droit de Triage, dans les cas où l'ordonnance de 1669 l'autorisait, et les tiers-acquéreurs des bois et forêts enlevés aux communes par un droit de Triage que l'ordonnance de 1669 n'autorisait pas, mais que des lois postérieures avaient introduit.

» Il est donc évident, par une conséquence nécessaire, que, dans notre espèce, la cour d'appel de Douay a mal à propos regardé l'art. 3 de la loi du 28 août 1792 comme textuellement applicable au sieur Flamen et à la dame Vertegans.

» Mais si les tiers-acquéreurs des biens provenant des Triages revoqués par l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, ne sont pas compris dans le texte littéral de l'art. 3 de la loi du 28 août 1792, il ne résulte pas moins de celui-ci une raison péremptoire de les assimiler aux tiers-acquéreurs des biens provenant des Triages qui ont subsisté jusqu'à la loi du 28 août 1792, et dont la révocation n'est due qu'à cette loi.

» Le sens intime nous dit en effet que, si le législateur ne les a pas compris dans l'art. 3 de la loi du 28 août 1792, c'est uniquement parce que, dans la rédaction de cet article, ils ne se sont pas présentés à sa pensée, et que, s'il s'était occupé d'eux, il les aurait traités avec la même faveur, disons mieux, avec la même justice, que les tiers-acquéreurs qui ont été l'objet de ses méditations.

» Et quel prétexte aurait pu le porter à les traiter autrement? Il est impossible d'en imaginer un seul. C'est donc ici le cas de dire avec deux célèbres lois romaines (1) : *non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus aut senatus-consultis comprehendi; sed cùm in aliquâ causâ sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni præest ad similia procedere atque ità jus dicere debet. Nam, ut ait Pedius, quoties lege aliquid, unum vel alterum, introductum est, bona occasio est cætera quæ tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione, vel certè jurisdictione supplere.*

(1) Lois 12 et 13. D. *de legibus*.

» Mais, vous disent les habitans d'Ancoisne, l'art. 3 de la loi du 28 août 1792 se réfère à l'art. 1er qui est introductif d'un droit absolument nouveau; on ne peut donc pas le regarder comme interprétatif de l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790; on ne peut donc pas l'opposer à une action que nous avions intentée long-temps avant sa publication.

» Par cette objection, les habitans d'Ancoisne reconnaissent clairement que, si la disposition de l'art. 3 de la loi du 28 août 1792 devait être considérée comme purement interprétative, elle pourrait leur être opposée, nonobstant l'antériorité de leur action à l'époque où il a été publié.

» Et en effet, personne n'ignore que les lois interprétatives rétroagissent, de plein droit, jusqu'à la publication des lois qu'elles interprètent. C'est même sur ce fondement que, par des arrêts des 2 thermidor an 9, 22 vendémiaire an 10 et 30 pluviôse an 13, vous avez cassé des jugemens en dernier ressort et des arrêts, parce qu'ils étaient contraires à des interprétations législatives postérieures, non-seulement aux époques où avaient été intentées les actions sur lesquelles ils avaient statué, mais encore aux époques où ils avaient été rendus (1).

» Mais comment les habitans d'Ancoisne peuvent-ils sérieusement soutenir que l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 ne doit pas être considéré comme purement interprétatif de la législation précédente?

» Il n'a sans doute pas ce caractère, en tant qu'il déclare que l'on ne pourra pas opposer aux tiers-acquéreurs la révocation prononcée par l'art. 1er de la même loi, des Triages exercés en vertu de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, puisqu'à cet égard, l'art. 1er de la même loi est, comme le disent les habitans d'Ancoisne, introductif d'un droit absolument nouveau.

» Mais il l'a évidemment sous deux autres rapports.

» Il est purement interprétatif de l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, en tant qu'il déclare qu'on ne pourra pas opposer aux tiers-acquéreurs la révocation prononcée par cet article, et renouvelée par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, des Triages exercés sur des *bois et forêts*, hors des cas où l'ordonnance de 1669 les avait permis.

» Il est encore purement interprétatif de l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, en tant qu'il déclare qu'on ne pourra pas opposer aux tiers-acquéreurs la révocation prononcée par cet article et renouvelée par l'art. 2 de la loi du 28 août 1792, des distractions que les bois et les autres biens communaux avaient souffertes, dans la Lorraine, le Barrois et le Clermontois, au profit de seigneurs jouissant du droit de tiers-denier.

(1) *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 13.

» Et encore, une fois, pourrait-on, sans prêter au législateur une absence complète de raison, lui supposer l'intention de faire peser sur les tiers-acquéreurs de prés, de pâtis, de landes et de bruyères, les effets de la révocation prononcée par l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, tandis qu'il déclare les tiers-acquéreurs de bois et de forêts, affranchis des effets de la même révocation : tandis qu'il déclare affranchis des effets de la révocation prononcée par l'art. 32 de la même loi, les tiers-acquéreurs des biens communaux de toute espèce grevés du droit de tiers-denier ?

» Mais au moins, disent les habitans d'Ancoisne, et c'est leur troisième moyen de cassation, si l'art. 3 de la loi du 28 août 1792 a pu nous être opposé devant le tribunal de première instance de Lille, et si le tribunal de première instance de Lille l'a violé en l'écartant, cet article est devenu impuissant contre nous sur l'appel et devant les arbitres, parce qu'il a été abrogé par la loi du 10 juin 1793.

» Il nous semble au contraire que la loi du 10 juin 1793, bien loin d'abroger l'art. 3 de la loi du 28 août 1792, le renouvelle et le confirme implicitement.

» Cela résulte de la manière dont elle s'exprime dans sa deuxième section. Après avoir dit, art. 1er, que les biens communaux seront partagés entre les habitans par têtes, elle ajoute, art. 10 : *le ci-devant seigneur, quoiqu'habitant, n'aura point droit au partage, lorsqu'il aura usé du droit de Triage, en exécution de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669*, QUAND MÊME IL AURAIT DISPOSÉ DE SA PORTION EN FAVEUR DE PARTICULIERS NON SEIGNEURS; ce qui évidemment revient au même que si elle disait : *ou le ci-devant seigneur qui a usé de son droit de Triage, avant la révocation qui en a été faite par les lois nouvelles, a remis dans la masse commune, en exécution de ces lois, les biens qui lui étaient advenus par cette voie; ou il avait aliéné ces biens avant les lois nouvelles, et les tiers-acquéreurs en jouissent encore en vertu de l'art. 3 de la loi du 28 août 1792. Au premier cas, le ci-devant seigneur n'aura point droit au partage, parce qu'il est censé avoir pris d'avance plus que sa part, au moyen des fruits qu'il a perçus avant son éviction. Au second cas, il sera également exclu du partage, parce qu'il est censé jouir encore des biens provenant de son Triage, par les mains des tiers à qui il les a transférés et qui lui en ont payé le prix.* Et certainement disposer ainsi, c'est reconnaître que les tiers-acquéreurs des biens provenant des Triages révoqués par les lois nouvelles, n'ont pas été atteints par ces lois; c'est reconnaître que l'art. 3 de la loi du 28 août 1792 conserve encore tout son empire.

» Voulons-nous d'ailleurs une autre preuve que l'art. 3 de la loi du 28 août 1792 n'est pas abrogé par la loi du 10 juin 1793? Observons l'objet, le plan et la marche de chacune de ces deux lois.

» La loi du 28 août 1792 ouvre deux voies aux communes pour retirer des mains des ci-devant seigneurs les biens dont la puissance féodale les a dépouillées; et chacune de ces voies est subordonnée à celles que les ci-devant seigneurs ont employées pour s'approprier les biens communaux.

» Ou les ci-devant seigneurs se sont appropriés ces biens, soit par droit de *Triage*, soit par droit de *Tiers-denier*, en vertu des anciennes lois; ou ils se les ont appropriés, soit par des transactions, soit en vertu de jugemens, soit à tout autre titre, l'achat légitime excepté.

» Dans le premier cas, les art. 1er et 2 de la loi du 28 août 1792 veulent que les communes rentrent dans leurs biens, quelle qu'en soit la nature, c'est-à-dire, n'importe que ces biens consistent en fonds productifs, ou qu'ils consistent en landes, bruyères, terres vaines et vagues.

» Mais ces mêmes articles y mettent une restriction : c'est que les communes ne pourront rentrer dans les biens de toute nature qui leur ont été enlevés par l'effet des droits de Triage et de tiers-denier, qu'autant que ces droits auront été exercés postérieurement à l'ordonnance des eaux et forêts de 1669. Car si ces droits ont été exercés avant l'ordonnance de 1669, les biens qui en sont provenus demeurent irrévocablement aux ci-devant seigneurs, et les communes n'ont rien à y prétendre. Ainsi l'ont jugé neuf arrêts de la cour, dont le dernier a été rendu au rapport de M. Zangiacomi, le 20 avril 1808.

» A cette restriction, l'art. 3 de la même loi en ajoute une seconde : c'est que les tiers-acquéreurs ne pourront, en aucun cas, être inquiétés par les communes. Et cette seconde restriction n'est pas plus limitée que la première aux biens productifs : elle s'étend, comme la première, aux landes, bruyères, terres vaines et vagues; et la preuve en est que le droit de Triage s'est exercé, d'après la disposition textuelle de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, sur les landes, les bruyères, les terres vaines et vagues, comme les bois, les forêts, les pâtis et les prés; la preuve en est que les tiers-acquéreurs sont mis à couvert des effets de la révocation du droit de Triage, sans distinction de la nature des biens sur lesquels ce droit s'est exercé.

» Dans le second cas, les art. 8 et 9 distinguent entre les biens productifs et les terres vaines ou vagues.

» Si les biens enlevés aux communes par d'autres voies que le Triage ou le tiers-denier, sont des fonds productifs, ces communes peuvent s'y faire réintégrer, en rapportant les preuves de leur ancienne propriété; mais elles ne peuvent s'y faire réintégrer qu'envers les ci-devant seigneurs; l'art. 15 leur interdit toute action contre les tiers-acquéreurs.

» Si ces biens consistent en terres vaines et vagues, les communes peuvent s'en faire adjuger la propriété, à moins que les ci-devant seigneurs ne prouvent qu'ils en ont joui, comme propriétaires, pendant 40 ans; et à cet égard, la loi n'accorde aucune exception aux tiers-acquéreurs, parce que, si les ci-devant seigneurs n'ont pas joui comme propriétaires pendant 40 ans, ils sont censés n'avoir eu aucun droit d'aliéner.

» Telles sont les dispositions, telle est l'économie de la loi du 28 août 1792.

» En quoi la loi du 10 juin 1793 y a-t-elle dérogé ?

» Elle n'y a dérogé qu'en un seul point : elle n'a dérogé qu'à l'art. 9 qui maintenait les ci-devant seigneurs dans la propriété des terres vaines et vagues, possédées par eux depuis 40 ans, et cette dérogation, voici comment elle l'a faite par l'art. 8 de sa sect. 4 : *la possession de 40 ans exigée par la loi du 28 août 1792, pour justifier la propriété d'un ci-devant seigneur sur les terres vaines et vagues ..., ne pourra, en aucun cas, suppléer le titre légitime. Et ce titre légitime ne pourra être celui qui émanerait de la puissance féodale, mais seulement un acte authentique qui constate qu'ils ont légitimement acheté lesdits biens, conformément à l'art. 8 de la loi du 28 août 1792.*

» Elle n'a donc dérogé, ni à l'art. 1er ni à l'art. 2 de la loi du 28 août 1792, qui maintiennent les ci-devant seigneurs dans la propriété, soit des biens productifs, soit des terres vaines et vagues, qui leur sont advenus, par droit de Triage ou de tiers-denier, avant l'ordonnance de 1669.

» Et dès-là, comment aurait-elle dérogé à l'art. 3 de la même loi qui maintient les tiers-acquéreurs dans la propriété, soit des biens productifs, soit des terres vaines et vagues, qui étaient advenus aux ci-devant seigneurs, postérieurement à l'ordonnance de 1669, par droit de Triage ou de tiers-denier ?

» Serait-ce parce que, dans l'art. 10 de sa sect. 4, la loi du 10 juin 1793 déclare que les tiers-acquéreurs non ci-devant seigneurs ne seront maintenus dans la propriété des terres vaines et vagues, qu'autant qu'ils les auront possédées *depuis au-delà de 40 ans, jusqu'à l'époque du 4 août 1789*?

» Mais cet article n'est que la suite du précédent, et ne peut conséquemment pas avoir un objet plus étendu que celui-ci.

» Or, l'article précédent ne déroge qu'à l'art. 9 de la loi du 28 août 1792 ; il ne fait que substituer à la possession de 40 ans exigée des ci-devant seigneurs, par l'art. 9 de la loi du 28 août 1792, relativement aux terres vaines et vagues qui en sont l'objet, la nécessité d'un titre légitime d'acquisition. Et s'il est vrai, comme nous l'avons démontré, que, dans l'art. 9 de la loi du 28 août 1792, il n'est point question des terres vaines et vagues qui avaient été adjugées aux ci-devant seigneurs par droit de Triage ou de tiers-denier, il est clair qu'il ne peut pas non plus en être question dans l'art. 8 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793; il est clair, par conséquent, qu'il ne peut pas non plus en être question dans l'article suivant.

» Si l'on nous objecte qu'ainsi entendus, les art. 8 et 9 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793 sont inconséquens ; si l'on nous objecte qu'il n'y avait pas de raison pour ne pas comprendre dans l'art. 8, le ci-devant seigneur qui avait acquis des terres vaines et vagues par droit de Triage avant l'ordonnance de 1669; si l'on nous objecte qu'il n'y avait pas de raison pour ne pas comprendre dans l'art. 9, le tiers-acquéreur à qui un ci-devant seigneur avait transféré des terres vaines et vagues, dont un droit de Triage exercé depuis l'ordonnance de 1669, l'avait rendu propriétaire, nous conviendrons de tout cela; mais nous dirons que les mêmes inconséquences existaient dans la loi du 28 août 1792, et que la loi du 10 juin 1793 les a laissé subsister.

» D'après l'art. 3 de la loi du 28 août 1792, le tiers-acquéreur de terres vaines et vagues advenues, par droit de Triage, à un ci-devant seigneur, depuis sept ou huit années seulement, est à l'abri de toute éviction, et cependant les art. 9 et 13 de la même loi permettent d'évincer le tiers-acquéreur de terres vaines et vagues qui en jouit depuis trente ans, en vertu du transport que lui en a fait le ci-devant seigneur qui n'en jouissait que depuis neuf ans, à tout autre titre que celui d'achat, de Triage ou de tiers-denier.

» D'après l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, le ci-devant seigneur à qui il est advenu, par droit de Triage, avant l'ordonnance de 1669, des bois ou des prés communaux du produit le plus avantageux, est à l'abri de toute éviction, et cependant l'art. 8 de la même loi permet d'évincer le seigneur qui, sans titre, ou en vertu d'un titre qui n'est, ni un contrat d'acquisition, ni un droit de Triage, ni un droit de tiers-denier, jouit, même depuis deux au trois cents ans, de biens productifs dont une commune justifie qu'elle a été anciennement propriétaire.

» Ce sont là, sans doute, des inconséquences aux yeux de la raison ; mais aux yeux de la justice elles ont un autre caractère : elles ne sont que des exceptions à une inique rétroactivité du pouvoir législatif; elles prouvent seulement que les législateurs de 1792 n'ont pas porté la rétroactivité de leur pouvoir aussi loin que la logique devait le faire craindre ; et il est heureux, pour la justice, que les législateurs de 1793, en enchérissant sur eux à beaucoup d'égards, les aient imités en ce point.

» Au surplus, messieurs, quand nous accorderions aux habitans d'Ancoisne que la loi du 10 juin 1793 déroge à l'art. 3 de la loi du 28 août 1792, les habitans d'Ancoisne n'en seraient pas plus avancés ; et voici pourquoi :

» Dans le fait, les habitans d'Ancoisne n'ont pas articulé, devant la cour d'appel de Douay, et ils ont encore moins prouvé, que la portion de leurs marais qui avait été adjugée, en 1781, au sieur Vanzeler par droit de Triage, consistait en terres vaines et vagues. Il paraît même qu'ils l'auraient articulé inutilement, et qu'inutilement ils en auraient tenté la preuve. Car nous voyons, par les contrats passés, en 1784 et 1785, entre le sieur Vanzeler, d'une part, le sieur Flamen et la dame Vertegans, de l'autre, qu'à cette époque, le tiers des marais d'Ancoisne adjugé par droit de Triage au sieur Vanzeler consistait, partie en terres à labour, et partie en tourbières, qui produisaient des tourbes dont on faisait commerce.

» Dans le droit, il est certain que les art. 8, 9 10 et 11 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793, bien moins étendus, quoiqu'on vous en ait dit, que l'art. 1er de la même section, n'ont pour objet que les *terres vaines et vagues*, que les *marais* non productifs; et vous l'avez ainsi jugé par trois arrêts formels : le premier, du 2 ventôse an 7, en faveur de la dame de Chazeron contre la commune d'Offoy; le second, du 14 vendémiaire an 9, en faveur du sieur Godechard, contre les communes de Pont et de Querrieux; le troisième, du 10 fructidor an 13, en faveur du sieur de Vignacourt, contre la commune de Marquillies (1).

» Si donc les art. 9, 10 et 11 de la loi du 10 juin 1793 avaient dérogé à l'art. 3 de la loi du 28 août 1792, ils n'y auraient du moins dérogé que pour les terres vaines et vagues; ils n'y auraient point dérogé pour les biens productifs; et alors même, l'art. 3 de la loi du 28 août 1792 resterait encore debout pour justifier, sinon par son texte littéral, du moins par son esprit, l'arrêt contre lequel réclament les habitans d'Ancoisne.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation, et de condamner les demandeurs à l'amende ».

Par arrêt du 4 août 1813, au rapport de M. Oudot,

« Attendu, sur le premier moyen, qu'il manque de base, puisqu'il est justifié, par la production d'un arrêté du conseil de préfecture, du 4 mars 1807, que le maire d'Houplin a été autorisé à défendre les habitans d'Ancoisne;

» Attendu, sur le second et le troisième moyens, qu'en décidant que l'art. 3 de la loi du 28 août 1792 est interprétatif de la loi du 15-28 mars 1790, qu'il excepte en général de l'application de l'art. 31 de ladite loi du 15-28 mars 1790, les particuliers non seigneurs qui ont acquis des bois et autres terrains productifs dont les communes ont été dépouillées :

» Qu'en jugeant que cet art. 3 de la loi du 28 août 1792 n'a pas été abrogé par les dispositions de l'art. 10 de celle du 10 juin 1793, qui a textuellement pour objet les possesseurs de terres vaines et vagues mentionnées dans l'art. 8 de cette dernière loi;

» Qu'en décidant enfin que l'art. 3 de la loi du 28 août 1792 est applicable, dans la cause, à des tiers non seigneurs qui ont acquis des biens qu'on n'a pas prouvé être de l'espèce de ceux désignés dans l'art. 8 de la loi du 10 juin 1793, la cour d'appel de Douay n'a formellement contrevenu à aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

V. les articles *Communaux, Usage* (droit d') et *Tiers-deniers*]].

(1) *V.* l'article *Marais*, §. 3, n° 2; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Communaux*, §. 5, n° 1

[[TRIBUNAL CIVIL D'ARRONDISSEMENT. *V.* l'article *Tribunal de première* instance]].

[[TRIBUNAL CIVIL DE DÉPARTEMENT. La constitution du 5 fructidor an 3 avait réglé, en supprimant les Tribunaux de district créés par la loi du 24 août 1790, qu'il serait établi, dans chaque département, un Tribunal civil composé de vingt juges, de cinq suppléans, d'un commissaire du pouvoir exécutif, d'un substitut et d'un greffier.

Les juges de ce Tribunal étaient nommés par les assemblées électorales. Leurs fonctions duraient cinq ans; ils pouvaient être réélus.

Ce Tribunal se divisait en sections. Une section ne pouvait juger au-dessous du nombre de cinq juges. Les sections réunies nommaient le président.

Les Tribunaux civils de département étaient à la fois juges de première instance et juges d'appel.

Ils jugeaient, en premier et dernier ressort, toutes les affaires de leur compétence immédiate, dont la valeur n'excédait pas 1,000 francs ou 50 fr. de rente.

Ils jugeaient les appels les uns des autres, dans les affaires plus importantes. Ils jugeaient également ceux des juges de paix, des Tribunaux de commerce et des arbitres.

Ces Tribunaux ont été supprimés par la loi du 27 ventôse an 8, qui a créé, pour les remplacer comme juges de première instance, des Tribunaux civils d'arrondissement; et pour les remplacer comme juges d'appel, des Tribunaux à qui le sénatus-consulte du 28 floréal an 12 a donné le titre de *Cours d'appel*]].

[[TRIBUNAL CORRECTIONNEL. *V.* l'article *Tribunal de police*, sect. 2]].

[[TRIBUNAL CRIMINEL. *V.* l'article *Cour de justice criminelle*]].

[[TRIBUNAL DE COMMERCE. On a vu aux mots *Consuls des marchands*, quelles furent successivement l'organisation, la compétence et la forme de procéder, d'abord des juridictions consulaires, ensuite des Tribunaux de commerce que leur a substitués la loi du 24 août 1790.

I. Nous devons ici rendre compte des dispositions que contient, sur les mêmes objets, le Code de commerce de 1807.

Ces dispositions sont rangées sous quatre titres différens, qui composent tout le quatrième livre du Code dont il s'agit.

« Tit. 1. *De l'organisation des Tribunaux de commerce.*

» Art. 615. Un réglement d'administration publique déterminera le nombre des Tribunaux de commerce, et les villes qui seront susceptibles d'en recevoir par l'étendue de leur commerce et de leur industrie.

» 616. L'arrondissement de chaque Tribunal de

commerce sera le même que celui du Tribunal civil dans le ressort duquel il sera placé; et s'il se trouve plusieurs Tribunaux de commerce dans le ressort d'un seul Tribunal civil, il leur sera assigné des arrondissemens particuliers.

» 617. Chaque Tribunal de commerce sera composé d'un juge président, de juges et de suppléans. Le nombre des juges ne pourra pas être au-dessous de deux, ni au-dessus de huit, non compris le président. Le nombre des suppléans sera proportionné au besoin du service. Le réglement d'administration publique fixera, pour chaque Tribunal, le nombre des juges et celui des suppléans.

» 618. Les membres des Tribunaux de commerce seront élus dans une assemblée composée de commerçans notables, et principalement des chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables par la probité, l'esprit d'ordre et d'économie.

» 619. La liste des notables sera dressée, sur tous les commerçans de l'arrondissement, par le préfet, et approuvée par le ministre de l'intérieur: leur nombre ne peut être au-dessous de vingt-cinq dans les villes où la population n'excède pas quinze mille âmes; dans les autres villes, il doit être augmenté à raison d'un électeur pour mille âmes de population.

» 620. Tout commerçant pourra être nommé juge ou suppléant, s'il est âgé de trente ans, s'il exerce le commerce avec honneur et distinction depuis cinq ans. Le président devra être âgé de quarante ans, et ne pourra être choisi que parmi les anciens juges, y compris ceux qui ont exercé dans les Tribunaux actuels, et même les anciens juges-consuls des marchands.

» 621. L'élection sera faite au scrutin individuel, à la pluralité absolue des suffrages; et lorsqu'il s'agira d'élire le président, l'objet spécial de cette élection sera annoncé avant d'aller au scrutin.

» 622. A la première élection, le président et la moitié des juges et des suppléans dont le Tribunal sera composé, seront nommés pour deux ans; la seconde moitié des juges et des suppléans sera nommée pour un an: aux élections postérieures, toutes les nominations seront faites pour deux ans.

» 623. Le président et les juges ne pourront rester plus de deux ans en place, ni être réélus qu'après un an d'intervalle.

» 624. Il y aura, près de chaque Tribunal, un greffier et des huissiers nommés par le gouvernement: leurs droits, vacations et devoirs seront fixés par un réglement d'administration publique.

» 625. Il sera établi, pour la ville de Paris seulement, des gardes du commerce pour l'exécution des jugemens emportant la contrainte par corps: la forme de leur organisation et leurs attributions seront déterminées par un réglement particulier.

» 626. Les jugemens, dans les Tribunaux de commerce, seront rendus par trois juges au moins; aucun suppléant ne pourra être appelé que pour compléter ce nombre.

» 627. Le ministère des avoués est interdit dans les Tribunaux de commerce, conformément à l'article 414 du Code de Procédure civile: nul ne pourra plaider pour une partie, devant ces Tribunaux, si la partie, présente à l'audience, ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial: ce pouvoir, qui pourra être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation, sera exhibé au greffier avant l'appel de la cause, et par lui visé sans frais.

» 628. Les fonctions des juges de commerce sont seulement honorifiques..... (1).

» 630. Les Tribunaux de commerce sont dans les attributions et sous la surveillance du ministre de la justice.

» Tit. 2. *De la compétence des Tribunaux de commerce.*

» 631. Les Tribunaux de commerce connaîtront 1° de toutes contestations relatives aux engagemens et transactions entre négocians, marchands et banquiers; 2° entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce.

» 632. La loi repute actes de commerce, tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage; toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau, toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissemens de ventes à l'encan, de spectacles publics; toute opération de change, banque et courtage; toutes les opérations des banques publiques; toutes les obligations entre négocians, marchands et banquiers; entre toutes personnes, les lettres de change (2), ou remises d'argent faites de place en place.

---

(1) L'art. 629 est rapporté au mot *Serment*, § 1, n° 8.

(2) Les juridictions commerciales pouvaient-elles, avant la publication du Code de commerce, connaître des lettres de change payables au porteur?

Le 28 floréal an 10, la veuve Boirot tire, sur le sieur Doumergue, banquier à Clermont-Ferrand, une lettre de change de 5,000 francs, payable à vue et au porteur.

Le 18 avril 1810, cette lettre de change est protestée, faute de paiement, à la requête de la veuve Deschamps.

La veuve Deschamps fait assigner au tribunal de commerce de Clermont-Ferrand les héritiers de la veuve Boirot.

Ceux-ci demandent leur renvoi devant les juges ordinaires.

Le 4 mai suivant, jugement qui prononce le renvoi « attendu que la loi ne s'est pas suffisamment expliquée sur la compétence des tribunaux de commerce, » en matière de lettres de change payables au porteur. »

Et sur l'appel, arrêt de la cour de Riom, du 31 juillet de la même année, qui, par les mêmes motifs, met l'appellation au néant.

La veuve Deschamps se pourvoit en cassation, et,

»633. La loi répute pareillement actes de commerce toute entreprise de construction, et tous achats, ventes et reventes de bâtimens pour la navigation intérieure et extérieure; toutes expéditions maritimes; tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillemens, tout affrètement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse; toutes assurances et autres contrats, concernant le commerce de mer; tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages; tous engagemens de gens de mer, pour le service de bâtimens de commerce;

»634. Les Tribunaux de commerce connaîtront également 1° des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés; 2° des billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics (1).

»635. Ils connaîtront enfin, 1° du dépôt du bilan et des registres de commerçant en faillite, de l'affirmation et de la vérification des créances; 2° des oppositions au concordat, lorsque les moyens de l'opposant seront fondés sur des actes ou opérations dont la connaissance est attribuée par la loi aux juges des Tribunaux de commerce; dans tous les autres cas, ces oppositions seront jugées par les Tribunaux civils; en conséquence, toute opposition au concordat contiendra les moyens de l'opposition, à peine de nullité; 3° de l'homologation du traité entre le failli et ses créanciers; 4° de la cession de biens faite par le failli, pour la partie qui en est attribuée aux Tribunaux de commerce par l'art. 901 du Code de procédure civile.

»636. Lorsque les lettres de change ne seront réputées que simples promesses, aux termes de l'art. 112, ou lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négocians, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le Tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au Tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur.

»637. Lorsque ces lettres de change et ces billets à ordre porteront en même temps des signatures d'individus négocians et d'individus non négocians, le Tribunal de commerce en connaîtra; mais il ne pourra prononcer la contrainte par corps contre les individus non négocians, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage.

»638. Ne seront point de la compétence des Tribunaux de commerce, les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son cru, les actions intentées contre un commerçant, pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier. Néanmoins les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce, et ceux des receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics, seront censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée.

»639. Les Tribunaux de commerce jugeront en dernier ressort, 1° toutes les demandes dont le principal n'excédera pas la valeur de 1000 francs; 2° toutes celles où les parties justiciables de ces Tribunaux, et usant de leurs droits, auront déclaré vouloir être jugées définitivement et sans appel.

»640. Dans les arrondissemens où il n'y aura pas de Tribunaux de commerce, les juges du Tribunal civil exerceront les fonctions, et connaîtront des matières attribuées aux juges de commerce par la présente loi.

»641. L'instruction, dans ce cas, aura lieu dans la même forme que devant les Tribunaux de commerce, et les jugemens produiront les mêmes effets.

»Tit. 3. *De la forme de procéder devant les Tribunaux de commerce.*

»642. La forme de procéder devant les Tribunaux de commerce sera suivie, telle qu'elle a été réglée par le tit. 25 du liv. 2 de la première partie du Code de procédure civile.

»643. Néanmoins les art. 156, 158 et 159 du même Code, relatifs aux jugemens par défaut rendus par les Tribunaux inférieurs, seront applicables aux jugemens par défaut rendus par les Tribunaux de commerce.

»644. Les appels de jugemens de Tribunaux de commerce seront portés par-devant les cours dans le ressort desquelles ces Tribunaux sont situés.

»Tit. 4. *De la forme de procéder devant les cours d'appel.*

»645. Le délai pour interjeter appel des jugemens des Tribunaux de commerce, sera de trois mois, à compter du jour de la signification du jugement, pour ceux qui auront été rendus contradictoirement, et du jour de l'expiration du délai de

---

car arrêt du 17 août 1812, au rapport de M. Pajon,

« Vu la déclaration du 21 janvier 1721;

» Attendu, 1° que la seule question qui a été débattue entre les parties, et que se soit proposée le tribunal de commerce et la cour d'appel, a été celle de savoir si la connaissance du paiement d'une lettre de change appartenait exclusivement aux tribunaux de commerce, lorsqu'il y était simplement énoncé que cette lettre de change était payable au porteur;

» Attendu 2° qu'en décidant la négative, l'arrêt attaqué a contrevenu aux règles de compétence établies par la loi ci-dessus citée;

» La cour casse et annulle..... »

(1) Plusieurs des questions auxquelles donnent lieu cet article et les quatre précédens, sont traitées dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Commerce (acte de)*.

l'opposition, pour ceux qui auront été rendus par défaut : l'appel pourra être interjeté le jour même du jugement.

» 646. L'appel ne sera pas reçu, lorsque le principal n'excèdera pas la somme ou la valeur de 1000 francs, encore que le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort, et même quand il énoncerait qu'il est rendu à la charge de l'appel.

» 647. Les cours d'appel ne pourront, en aucun cas, à peine de nullité, et même des dommages-intérêts des parties, s'il y a lieu, accorder des défenses ni surseoir à l'exécution des jugemens des Tribunaux de commerce, quand même ils seraient attaqués d'incompétence ; mais elles pourront, suivant l'exigence des cas, accorder la permission de citer extraordinairement à jour et heure fixes, pour plaider sur l'appel.

» 648. Les appels des jugemens des Tribunaux de commerce seront instruits et jugés dans les cours, comme appels de jugemens rendus en matières sommaires (1). La procédure, jusques et y compris l'arrêt définitif, sera conforme à celle qui est prescrite, pour les causes d'appel en matière civile, au liv. 3 de la première partie du Code de procédure civile. »

II. Les Tribunaux de commerce peuvent ils connaître incidemment des questions d'État ?

V. l'article *Questions d'État*, §. 1, n° 2 et 6.

III. 1° A qui, des Tribunaux ordinaires ou des Tribunaux de commerce, appartient-il de connaître de la vente des navires saisis ?

2° Est-ce de l'autorité des Tribunaux civils, ou de celle des Tribunaux de commerce, que doivent être vendus les immeubles des débiteurs faillis ?

La première de ces questions a été soumise au conseil d'état le 29 mars 1809 ; et voici comment il l'a décidée par un avis du même jour, que le chef du gouvernement a revêtu de son approbation le 17 mai suivant :

Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par S. M., a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge ministre de la justice, tendant à faire décider à qui des Tribunaux ordinaires, ou des Tribunaux de commerce, il appartient de connaître des ventes de navires saisis :

» Considérant qu'aux termes de l'art. 442 du Code de procédure civile, les Tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugemens ; que la vente des navires saisis ne peut être faite sans le ministère d'avoués, puisque l'article 204 du Code de commerce porte expressément que le nom de l'avoué du poursuivant doit être désigné dans les criées, publications et affiches ; que le ministère des avoués est interdit dans les Tribunaux de commerce par l'art. 414 du Code de procédure, et par l'art. 627 du Code de commerce ; que de ces diverses dispositions il résulte que la vente des navires saisis ne peut avoir lieu devant les Tribunaux de commerce ; qu'enfin il ne peut être établi aucune assimilation entre les Tribunaux de commerce actuels et les amirautés ; qu'il existait auprès des amirautés un officier du ministère public ; que le ministère des procureurs, loin d'y être interdit, y était nécessaire, et qu'elles connaissaient de l'exécution de leurs jugemens ; que si, dans cet état, les amirautés ont dû connaître des ventes des navires saisis, la raison contraire en exclud les Tribunaux de commerce ;

» Est d'avis que la connaissance des ventes de navires saisis appartient aux Tribunaux ordinaires. »

Sur la seconde question, *V.* l'article *Faillite et Banqueroute*, sect. 2, §. 2, art. 1.

IV. Les Tribunaux de commerce ont-ils la connaissance des affaires commerciales dont l'objet n'excède pas la valeur de 100 francs ?

Ce qui pourrait en faire douter, à la première vue, c'est que l'art. 9 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790 attribue aux juges de paix la connaissance de *toutes les causes purement personnelles et mobilières*, jusqu'à la somme dont il vient d'être parlé.

Mais il y a, pour l'opinion contraire, une raison sans réplique. La juridiction des juges de paix n'est qu'un démembrement de la juridiction des Tribunaux civils : elle est donc limitée par les mêmes exceptions qui limitent celle-ci ; elle ne comprend donc pas les matières commerciales.

V. Le juge de paix peut-il au moins connaître des matières commerciales dont l'objet n'excède pas la valeur de 100 francs, lorsque les parties consentent de plaider devant lui ?

Pourquoi ne le pourrait-il pas ? Le juge de paix est juge ordinaire dans les causes dont l'objet n'excède pas la valeur de 100 francs (1) : il a donc, dans ces causes, un pouvoir égal à celui des Tribunaux civils, dans les affaires au-dessus de cette somme. Or, qui doute que les Tribunaux civils ne puissent connaître des affaires commerciales que toutes les parties leur soumettent volontairement ? *V.* la loi 29, C. *de pactis*.

V *bis*. Les Tribunaux de commerce sont-ils compétens pour autoriser les femmes mariées à plaider devant eux en défendant ?

V. l'arrêt rapporté aux mots *Sénatus-consulte Velléien*, §. 3, n° 4.

VI. L'art. 420 du Code de procédure civile permet au demandeur, en matière commerciale, d'as-

(1) *V.* ci-après, n° 7.

(1) *V.* les conclusions du 22 décembre 1806, rapportées à l'article *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 4, n° 1.

acceptant sa proposition, lui avait envoyé ces marchandises. A défaut de paiement du prix convenu, le sieur Hoguez fit assigner le sieur Anguiez devant les juge et consuls de Lille. Le sieur Anguiez demanda son renvoi devant les juge et consuls de son domicile, et prétendit 1° que le marché avait été formé à Paris, par la lettre qu'il avait adressée de cette ville au sieur Hoguez; 2° que c'était également à Paris que la délivrance des marchandises avait eu lieu, puisque c'était à Paris qu'il les avait reçues. Le sieur Hoguez répondit en citant Jousse, sur l'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, que, *quand un marché se fait par lettres entre deux négocians, le lieu où la promesse a été faite est celui du domicile du marchand qui accepte le marché, parce que c'est cette acceptation qui accomplit la convention*; et il ajouta qu'alors l'envoi fait par le marchand à qui la marchandise est demandée, emporte délivrance dans le propre domicile de ce marchand, quoique la marchandise soit destinée pour un autre lieu; qu'ainsi, dans l'espèce, c'était à Lille que le marché avait été conclu, et que la marchandise avait été fournie. Sur ces raisons, sentence des juge et consuls de Lille, qui rejette le déclinatoire du sieur Anguiez. Appel, et le 13 décembre 1778, arrêt du parlement de Douai qui, sur les conclusions de M. l'avocat-général Lecomte de la Chaussée, met l'appellation au néant.

» Le principe qui a dicté cet arrêt est aujourd'hui érigé en loi expresse. D'une part, le Code civil, après avoir dit, art. 1606, que la délivrance des effets mobiliers qui ont fait la matière d'un contrat de vente *s'opère, ou par la tradition réelle, ou par la remise des clefs des bâtimens qui les contiennent, ou par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente*, ajoute, art. 1609, que *la délivrance doit se faire au lieu où était, au moment de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu.* De l'autre, l'art. 100 du Code de commerce porte que *la marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur, voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire ou le voiturier chargés du transport*; disposition qui suppose manifestement que la marchandise est censée livrée à l'acheteur, par cela seul qu'elle est sortie du magasin du vendeur, et en effet, comme le disait M. le conseiller d'état Cretet, dans la discussion de cet article même, *l'acheteur ne s'est fait expédier les marchandises que pour s'éviter la peine de venir les prendre dans les magasins; en employant ce moyen, il a suivi la foi du vendeur, et s'en est rapporté aux soins que celui-ci prendrait. Si cet acheteur avait eu quelques craintes, il aurait délégué lui-même le commissionnaire par lequel l'envoi lui serait fait; il aurait stipulé que la livraison lui serait faite à son domicile. Quand il néglige ces précautions, il est réputé avoir mis les marchandises entre les mains du vendeur, et s'en être chargé à l'instant même.*

» Aussi les registres de la cour nous offrent-ils, depuis la publication du Code civil et du Code de commerce, un arrêt parfaitement conforme à celui du parlement de Douai que nous citions tout-à-l'heure.

» Dans le fait, le 30 novembre 1809, le sieur Dugrais, négociant à Lorient, écrit au sieur Lecharlier, commissionnaire à Issigny, de lui acheter 4,000 livres de beurre, et de les lui envoyer avec assez de diligence pour qu'il puisse les recevoir à Lorient le 20 décembre; à défaut de quoi les marchandises resteraient pour le compte du commissionnaire.

» Le 10 décembre, le sieur Lecharlier répond au sieur Dugrais qu'il a rempli sa commission; que le beurre est acheté, qu'il partira le 12, et arrivera en 15 jours.

» Le roulier chargé du beurre arrive à Lorient le 29 du même mois; et le lendemain 30, il présente la marchandise au sieur Dugrais, qui la refuse.

» Le 1er mars 1809, le sieur Lecharlier fait assigner le sieur Dugrais devant le Tribunal de commerce d'Issigny, pour se voir condamner à lui payer le prix du beurre.

» Le sieur Dugrais comparaît, demande son renvoi devant le Tribunal de commerce de Lorient, et soutient, entre autres choses, que la convention faite entre lui et le sieur Lecharlier, ne l'a pas été à Issigny, mais à Lorient, puisque c'est de Lorient qu'est partie sa lettre du 30 novembre 1809; que ce n'est pas non plus à Issigny, mais à Lorient, que le beurre a été livré; qu'enfin ce n'est pas à Issigny, mais à Lorient, qu'il s'est obligé de payer le prix du beurre.

» Le 23 du même mois, jugement qui rejette le déclinatoire du sieur Dugrais.

» Le sieur Dugrais appelle de ce jugement à la cour de Caen, qui, d'après des circonstances dont le détail serait inutile ici, renvoie les parties à se pourvoir en réglement de juges devant la cour.

» Et par arrêt contradictoire du 17 juillet 1810, au rapport de M. Basire, *attendu* (entre autres motifs) *que le* MARCHÉ A ÉTÉ FAIT *et que* LA MARCHANDISE A ÉTÉ LIVRÉE *à Issigny.....*, *la cour ordonne que les parties plaideront devant le Tribunal de commerce d'Issigny, sur les contestations qui ont nécessité le réglement actuel.....*

» En voilà beaucoup plus qu'il n'en faut pour démontrer que les sieurs Lepicard ne se trouvent point dans le premier des deux cas où un défendeur peut, en matière de commerce, être assigné hors de son domicile. Mais les sieurs Lepicard ne se trouvent-ils pas du moins dans le deuxième de ces cas? Ou, en d'autres termes, n'est-ce pas à Turin que les sieurs Bertini se sont obligés de payer aux sieurs Lepicard les marchandises que ceux-ci leur ont vendues?

» Les sieurs Lepicard soutenaient que non, devant la cour d'appel de Turin, comme ils le soutiennent encore devant vous. Ils convenaient bien, d'après l'art. 1247 du Code civil, que régulièrement *le paiement doit être fait au domicile du débiteur*. Mais, disaient-ils, l'art. 1651 du même Code

déroge à cette règle pour le paiement du prix de la vente : il veut qu'à défaut de stipulation contraire l'acheteur soit tenu de *payer* AU LIEU *et dans le temps où doit se faire la délivrance*. Or, la délivrance des marchandises que nous avons vendues aux sieurs Bertini a dû se faire et s'est effectivement faite à Amiens. C'est donc à Amiens que les sieurs Bertini doivent nous payer le prix de ces marchandises. Les sieurs Bertini n'ont donc aucun prétexte pour nous poursuivre devant le Tribunal de commerce de Turin.

» Pour écarter cet argument, la cour d'appel de Turin s'est fondée sur un fait qui n'est rien moins que constant, sur un fait qu'elle a elle-même reconnu n'être, de la part des sieurs Bertini, qu'une simple allégation, sur un fait qui, de la part des sieurs Bertini, constitue tout le fond du procès. Les art. 1609 et 1651 du Code civil et l'art. 100 du Code de commerce, a-t-elle dit, ne sont applicables qu'au cas où la vente est parfaite; ils ne le sont pas au cas où la vente est subordonnée à une condition suspensive; et ce second cas est précisément celui de la cause. Les sieurs Bertini n'ont voulu acheter les marchandises dont il s'agit, que sous la condition qu'elles seraient de la qualité indiquée par leur commission; et ils prétendent que cette condition n'est pas remplie, ils prétendent donc que la vente n'est point parfaite; on ne peut donc, dans l'état actuel des choses, ni juger, en appliquant l'art. 1609 du Code civil, que la marchandise a été livrée à Amiens; ni juger, en appliquant l'art. 1651 du même Code, que le prix doit être payé à Amiens; ni juger, en appliquant l'art. 420 du Code de procédure, que les différends des parties sont de la compétence du Tribunal de commerce d'Amiens.

» Avec cette manière de raisonner, il n'est point d'acheteur de marchandises expédiées d'un lieu étranger à son domicile, avec obligation expresse d'en payer le prix dans ce lieu même, qui ne pût se soustraire à l'application de l'art. 420 du Code de procédure. Il lui suffirait, pour cela, de dire : *Les marchandises qui m'ont été expédiées, ne sont pas de la qualité convenue.* Mais alors que deviendrait, pour le commerce, l'avantage dont cet article a voulu le faire jouir? Et quel est le négociant qui voulût, en expédiant ses marchandises pour le pays éloigné où les lui demande un autre négociant qui s'oblige de lui en envoyer le prix dans son domicile, courir le risque d'être obligé d'aller plaider dans ce pays? Il faudrait donc que, pour les expédier, il attendît que l'acheteur vînt en reconnaître la qualité dans ses magasins! Et de là, que de lenteurs, que d'entraves!

» Mais, au surplus, en raisonnant comme elle l'a fait, la cour d'appel de Turin a évidemment confondu la condition résolutoire, avec la condition suspensive.

» Sans doute, le contrat de vente qui s'est formé entre les sieurs Bertini et les sieurs Lepicard, serait résoluble, si les marchandises envoyées aux premiers par les seconds, n'étaient pas de la qualité qui a été convenue entre eux. Mais en se résolvant par cette cause, le contrat de vente n'en aurait pas moins existé purement et simplement, puisqu'il n'en serait pas moins constant qu'il y aurait eu, de la part des sieurs Lepicard, obligation de livrer, et de la part des sieurs Bertini, obligation de payer.

» Supposons que les sieurs Lepicard, après avoir accepté la commission des sieurs Bertini, se fussent refusés à l'exécuter, les sieurs Bertini n'auraient-ils pas eu une action pour les y contraindre? Et comment les y auraient-ils contraints, si la perfection de la vente eût été suspendue par une condition encore pendante?

» Enfin, où a-t-on vu que, lorsqu'il ne s'agit que de régler la compétence, le juge doive ou puisse porter ses regards sur le fond, et sur les exceptions que l'une des parties prétend y puiser?

» Suivant l'art. 59 du Code de procédure, le défendeur doit être *assigné, en matière de société, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie.* Qu'un particulier soit, en vertu de cet article, poursuivi comme associé devant le juge du lieu où est établie la société dont il est réputé membre, sera-t-il recevable à dire : *Je ne suis pas associé, ou si je l'ai été, je ne le suis plus: pour le prouver, je demande mon renvoi devant le juge de mon domicile?* Non certainement, et la cour l'a ainsi décidé par un arrêt formel. Le 17 septembre 1806, le sieur Cardon, domicilié à Paris, est assigné devant le tribunal de commerce de Rouen, pour s'y voir condamner, comme associé commanditaire des sieurs Godet et Delepine, à rapporter une somme de 150,000 francs qu'il a retirée de la caisse sociale. Pour repousser cette demande, il produit un acte daté du 4 floréal an 12 et enregistré le même jour, par lequel la société a été dissoute à son égard. Les créanciers de la société répondent que cet acte est nul. Le sieur Cardon réplique que cet acte, tant qu'il subsistera, devra nécessairement faire considérer la société comme n'existant plus par rapport à lui, et il demande son renvoi devant le Tribunal de commerce de Paris, pour faire juger que cet acte est légal et doit avoir sa pleine exécution. Jugement qui déboute le sieur Cardon de son déclinatoire. Le sieur Cardon se pourvoit en réglement de juges, et dit : *Je ne pourrais, d'après l'art. 59 du Code de procédure, être assigné devant le tribunal de commerce de Rouen, que dans le cas où la société existerait par rapport à moi. Or il y a long-temps que j'ai cessé d'être membre de cette société : mes adversaires prétendent, il est vrai, faire juger que je suis encore associé; mais l'acte de dissolution que je produis, subsiste: et tant qu'il ne sera pas annulé, on ne pourra, ni m'attribuer une qualité qu'il exclud, ni me soumettre à une juridiction qu'il me donne le droit de décliner.* Mais par arrêt du 10 décembre 1806, au rapport de M. Henrion, *attendu que l'acte de dissolution de la société ne constitue, en faveur du sieur Cardon, qu'une exception à la demande formée*

[illegible] *tribunal* [illegible]

[illegible] L'ACTION [illegible]

[illegible] *la cour* [illegible]

[illegible] ez même avec quelle force cet arrêt [illegible] notre espèce. Dans l'affaire qui le [illegible] a prononcé, le sieur Cardon produisait, à l'appui de son exception, un titre dont la date était certaine et dont on contestait seulement la validité. Ici, au contraire, les sieurs Bertini ne fondent leur exception que sur un fait dont il n'existe encore aucune ombre de preuve. Si donc la cour a jugé que l'exception alléguée par le sieur Cardon, ne le dispensait pas de la juridiction du juge devant lequel il était assigné, à combien plus forte raison doit-elle juger que l'exception alléguée par les sieurs Bertini, ne pourrait pas, seule et par elle-même, les soustraire à la juridiction du Tribunal de commerce d'Amiens, si d'ailleurs ils s'étaient assujettis à cette juridiction, en contractant l'obligation de payer à Amiens le prix des marchandises qu'ils ont achetées des sieurs Lepicard.

» Et en effet, dans deux espèces que nous aurons l'honneur de vous retracer dans un instant, la section des requêtes a reconnu, en toutes lettres, que l'on devait, quant à la compétence, regarder comme livrées dans le lieu où elles avaient été expédiées, des marchandises que les acheteurs avaient prétendu, au moment de leur arrivée, n'être pas de la qualité réglée par les conventions arrêtées entre eux et les commis des vendeurs.

» Mais cette obligation *de payer à Amiens* le prix des marchandises qu'ils ont achetées des sieurs Lepicard, est-il vrai que les sieurs Bertini l'aient contractée réellement?

» Les sieurs Lepicard sont forcés de convenir que les sieurs Bertini ne l'ont pas contractée en termes exprès; mais, suivant eux, l'art. 1651 du Code civil la leur a imposée, par le seul fait de la délivrance qu'ils ont reçue à Amiens des marchandises qui leur avaient été vendues.

» Que porte donc l'art. 1651 du Code civil? Pour le bien comprendre, et pour savoir s'il est susceptible de quelque application à notre espèce, il faut le rapprocher de l'article qui le précède immédiatement.

» L'art. 1650 déclare que la principale obligation *de l'acheteur* est de payer le prix au jour et au lieu indiqués par la vente. Et l'art. 1651 ajoute: « Si il n'a pas été réglé lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance. »

» De ces deux articles, le premier est évidemment ici sans objet, puisque le contrat de vente passé entre les sieurs Bertini et Lepicard, ne règle ni le lieu, ni l'époque, ni sur le lieu du paiement.

» Qu'en résulte-t-il? Rien autre chose, si ce n'est que la vente est toujours censée faite sous la condition tacite que le prix en sera payé comptant, à l'instant même de la délivrance de la chose vendue.

» Sans doute, d'après cet article, les sieurs Lepicard auraient pu, avant l'expédition des marchandises, [illegible] *prix*. Mais, dans ce cas, ils [illegible] *Amiens*. Et [illegible]

» Mais les sieurs Lepicard [illegible] par leur propre fait, que [illegible] que devait être interprété leur [illegible] vente; ils ont prouvé eux-mêmes, par [illegible] fait, qu'à leur contrat de vente [illegible] la condition tacite que le prix [illegible] comptant à l'époque de la délivrance; ils ont expédié les marchandises [illegible] avait touché préalablement le prix. [illegible] eux-mêmes que le silence de leur [illegible] vente sur l'époque du paiement, [illegible] interprète par l'art. 1651. Et ils prétendent-ils aujourd'hui que l'art. [illegible] interpréter le silence de leur contrat [illegible] du paiement? L'art. 1651 est [illegible] il n'est fait que pour la vente au comptant [illegible] ventes à crédit.

» Inutile de dire qu'alors [illegible] 1651 est incomplet, en ce qu'il [illegible] sur le lieu du paiement du prix, [illegible] vendue est délivrée sans [illegible] payé comptant.

» Oui, sans doute, il est [illegible] qu'il laisse indécis [illegible] droit commun; et le [illegible] dans l'art. 1247. [illegible] *le du débiteur*.

» Ici, le domicile des [illegible] Turin? C'est dans à Turin [illegible] Bertini devront payer. Le Tribunal [illegible] est donc compétent pour [illegible] élevés entre les vendeurs et les [illegible]

» Et c'est ce que le [illegible] par deux arrêts [illegible]

» En 1817, [illegible] quincaillier à Paris, [illegible] de la maison [illegible] Harcourt, [illegible] lui expédia, en [illegible]

» Les [illegible] les trouva d'une qualité inférieure à celle qu'il avait demandée; [illegible] compagnies, [illegible] pour leur compte.

» Les sieurs Lepicard [illegible] qu'il n'y a [illegible] qu'ils n'entendent pas les [illegible] sur lui une traite [illegible] du prix convenu.

» La lettre de change [illegible] sieur Deaubry, [illegible]

» Les sieurs Lepicard [illegible] pour le faire [illegible]

» De son côté, le sieur Deaubry [illegible]

devant le Tribunal de com... d. Paris, pour les faire condamner ... leurs marchandises et à lui en rembou... is de transport.

» De la une instan... nent de juges, qui est portée devant l...

» Dans cette instance, l... Léglise et compagnie emploient ab... mêmes moyens que vous reproduisent aujo... i les sieurs Lepicard. D'un côté, disent-... s'agit de marchandises livrées à Mar... 'est de Marseille que nous les avons exp... l'autre, c'est à Marseille que le marché ... avoir été conclu; car le commis-voyageu... l'a conclu à Paris, était censé, par cela ... qu'il traitait en qualité de commis, tra... domicile de la maison qu'il représen... c'est encore à Marseille que doit être fait ... nent. Le Tribunal de commerce de M... donc compétent à double titre.

» Par arrêt du 4 d... , au rapport de M. Pajon,

» *Attendu 1° qu'il est ... ait, que le marché dont il s'agit, avait ... à Paris, lieu du domicile de la pers... sieur Dambry); 2° que, si la marchandise qui ... ait l'objet, a été livrée à Marseille, il ... is que la question qui fait l'objet du li... e la compétence du Tribunal de commerce de ... ille, par la raison que, d'après l'art. ... de procédure, il ne suffit pas que la ma... été livrée dans l'arrondissement d'un ... commerce pour établir sa compétence exclusiv... QU'IL FAUT EN OUTRE QUE LA PROMESSE ... EN MÊME TEMPS; d'où résulte que, dans l... PROMESSE AYANT EU LIEU A PARIS, ... A MARSEILLE, le Tribunal de commerce ... nière ville était incompétent pour statuer s... ecution de cette promesse; que rien n'établis... au procès le lieu où le paiement d'... ne devait être, d'après les principes ... AU DOMICILE DU DÉBITEUR qu'on pouvait l'ex... où résulte que le demandeur étant domici... 'y a nécessité de renvoyer les parties à ... ant le Tribunal de commerce de cette ville;*

» *La cour renvoie les parti... céder devant le Tribunal de commerce ...*

» La seconde espèce est ... ment semblable à la première.

» Le sieur Guillemard, ... nt à Mayenne, chargé, en cette ville, un ... is-voyageur du sieur Ribaucourt, négociant ... ens, de lui expédier des lins. Le sieur Ril... urt les expédie en effet d'Amiens, en anno... 'expédition, et joint à sa lettre d'avis ... montant à 1,052 francs. Le sieur Guillemard ... vant les lins de mauvaise qualité, refuse de le ... evoir. Le sieur Ribaucourt le fait assigner d... le Tribunal de commerce d'Amiens. Le sieur ... llemard décline ce Tribunal, sur le triple f... ent qu'il n'est pas domicilié à Amiens, que l... ché n'a pas été conclu à Amiens, qu'il ne s... obligé de payer à Amiens. Jugement qui ... le déclinatoire. Demande en réglement de ju...

» Par arrêt contradictoire du 16 décembre 1812, au rapport de M. Zangiacomi,

» *Vu l'art. 420 du Code de procédure;*

» *Attendu 1° que Guillemard étant domicilié à Mayenne, c'était devant le Tribunal de cette ville qu'il aurait dû être cité, aux termes de la première disposition de l'art. 420;*

» *Attendu 2° qu'il est constant que le marché a été fait à Mayenne, et que le lin a été livré à Amiens; mais qu'Amiens n'étant pas à la fois le lieu de la promesse et celui de la livraison, on ne peut établir la juridiction du Tribunal d'Amiens sur la deuxième disposition du même art. 420;*

» *Attendu 3° qu'on ne peut davantage établir la juridiction du Tribunal d'Amiens sur la troisième disposition (le lieu où le paiement devait être fait); qu'en effet, l'art. 1247 du Code civil dispose en principe général, que* le paiement doit être fait au domicile du débiteur; *qu'aux termes du même article, il n'y a d'exception que dans deux cas, savoir, quand il y a convention contraire, ou quand le paiement consiste dans la tradition d'un corps certain, la loi voulant, en ce dernier cas, que le lieu où était le corps certain au moment de l'obligation, soit celui du paiement, quelque soit le domicile du débiteur; que l'art. 1651 du Code civil ajoute une troisième exception, mais seulement applicable quand il n'y a rien eu de réglé, tant sur le* lieu *que sur le* temps *du paiement : la loi décide alors que le paiement doit se faire au lieu et dans le temps de la délivrance, parce qu'alors l'obligation de livrer et celle de payer sont corrélatives, simultanées, et doivent s'accomplir ensemble;*

» *Attendu qu'on ne peut, dans l'espèce, invoquer aucune de ces exceptions, puisque 1° il n'y a pas eu de convention sur le lieu du paiement; 2° que le paiement à effectuer ne consistait pas dans un corps certain, mais dans une somme d'argent; 3° enfin, que le paiement ne devait pas avoir lieu au moment de la délivrance, les parties ayant stipulé un crédit de quelques mois; qu'il suit de là que, conformément au principe général posé par l'art. 1147 du Code civil, le paiement dont il s'agit a dû se faire à Mayenne, lieu du domicile du débiteur;*

» *La cour renvoie les parties procéder devant le Tribunal de commerce de Mayenne.*

» Cet arrêt et le précédent ont jugé à l'avance la question qui vous occupe en ce moment. Ils sont d'ailleurs trop bien motivés, pour ne pas lever tous les doutes sur la manière dont ils l'ont jugée.

» Et nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation des sieurs Lepicard.... ».

Par arrêt du 14 juin 1813, au rapport de M. Gandon,

« Considérant que, quand l'art. 1651 du Code civil dispose que, s'il n'a été rien réglé à l'égard du paiement, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance, cet article parle d'une vente faite au comptant, vente dans laquelle l'obligation de livrer et l'obligation de payer ne peuvent être séparées et doivent être accomplies en même temps;

» Que, dans l'espèce, non-seulement il n'a pas

contre lui au tribunal de commerce de Rouen, et que LE JUGE DE L'ACTION EST INCONTESTABLEMENT JUGE DE L'EXCEPTION; *la cour rejette le pourvoi....*

» Vous sentez même avec quelle force cet arrêt s'applique à notre espèce. Dans l'affaire sur laquelle cet arrêt a prononcé, le sieur Cardon produisait, à l'appui de son exception, un titre dont la date était certaine et dont on contestait seulement la validité. Ici, au contraire, les sieurs Bertini ne fondent leur exception que sur un fait dont il n'existe encore aucune ombre de preuve. Si donc la cour a jugé que l'exception alléguée par le sieur Cardon, ne le dispensait pas de la juridiction du juge devant lequel il était assigné, à combien plus forte raison doit-elle juger que l'exception alléguée par les sieurs Bertini, ne pourrait pas, seule et par elle-même, les soustraire à la juridiction du Tribunal de commerce d'Amiens, si d'ailleurs ils s'étaient assujétis à cette juridiction, en contractant l'obligation de payer à Amiens le prix des marchandises qu'ils ont achetées des sieurs Lepicard.

» Et en effet, dans deux espèces que nous aurons l'honneur de vous retracer dans un instant, la section des requêtes a reconnu, en toutes lettres, que l'on devait, quant à la compétence, regarder comme livrées dans le lieu où elles avaient été expédiées, des marchandises que les acheteurs avaient prétendu, au moment de leur arrivée, n'être pas de la qualité réglée par les conventions arrêtées entre eux et les commis des vendeurs.

» Mais cette obligation *de payer à Amiens* le prix des marchandises qu'ils ont achetées des sieurs Lepicard, est-il vrai que les sieurs Bertini l'aient contractée réellement?

» Les sieurs Lepicard sont forcés de convenir que les sieurs Bertini ne l'ont pas contractée en termes exprès; mais, suivant eux, l'art. 1651 du Code civil la leur a imposée, par le seul fait de la délivrance qu'ils ont reçue à Amiens des marchandises qui leur avaient été vendues.

» Que porte donc l'art. 1651 du Code civil? Pour le bien entendre, et pour savoir s'il est susceptible de quelque application à notre espèce, il faut le rapprocher de l'article qui le précède immédiatement.

» L'art. 1650 déclare que *la principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu indiqués par la vente.* Et l'art. 1651 ajoute : *S'il n'a été rien réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance.*

» De ces deux articles, le premier est évidemment ici sans objet, puisque le contrat de vente passé entre les sieurs Bertini et Lepicard, ne règle rien, ni sur l'époque, ni sur le lieu du paiement.

» Quant au second, que signifie-t-il? Rien autre chose, si ce n'est que la vente est toujours censée faite sous la condition tacite que le prix en sera payé comptant, à l'instant même de la délivrance de la chose vendue.

» Sans doute, d'après cet article, les sieurs Lepicard auraient pu, avant l'expédition des marchandises, dire aux sieurs Bertini : *Notre contrat est muet sur l'époque et le lieu du paiement du prix. Vous devez donc nous payer le prix au moment où nous vous délivrerons la marchandise, et par conséquent à Amiens.* Et les sieurs Bertini n'auraient eu rien à opposer à ce raisonnement.

» Mais les sieurs Lepicard ont prouvé eux-mêmes, par leur propre fait, que ce n'était pas dans ce sens que devait être interprété leur contrat de vente; ils ont prouvé eux-mêmes, par leur propre fait, qu'à leur contrat de vente n'avait pas été apposée la condition tacite que le prix en serait payé comptant à l'époque de la délivrance. Ils ont délivré, ils ont expédié les marchandises, sans en avoir touché préalablement le prix. Ils ont donc reconnu eux-mêmes que le silence de leur contrat de vente sur l'époque du paiement, ne devait pas être interprété par l'art. 1651. Et de quel droit prétendent-ils aujourd'hui que l'art. 1651 doit interpréter le silence de leur contrat de vente sur le lieu du paiement? L'art. 1651 est indivisible; il n'est fait que pour la vente au comptant; il est étranger aux ventes à crédit.

» Inutile de dire qu'ainsi entendu, l'art. 1651 est incomplet, en ce qu'il ne règle rien sur le lieu du paiement du prix, pour le cas où la chose vendue est délivrée sans que le prix en soit payé comptant.

» Oui, sans doute, il est incomplet; mais le cas qu'il laisse indécis, rentre, de lui-même, dans le droit commun; et le droit commun est écrit dans l'art. 1247 : *Le paiement doit être fait au domicile du débiteur.*

» Ici, le domicile des débiteurs, où est-il? A Turin? C'est donc à Turin que les sieurs Bertini doivent payer. Le Tribunal de commerce de Turin est donc compétent pour connaître les différends élevés entre les vendeurs et les acheteurs.

» Et c'est ce que la section des requêtes a jugé par deux arrêts très-formels.

» En 1810, le sieur Dambry, marchand quincailler à Paris, traite avec un commis-voyageur de la maison Léglise fils et compagnie, de Marseille, pour une balle d'éponges que cette maison lui expédie, en conséquence, de Marseille même.

» Les éponges arrivées à Paris, le sieur Dambry les trouve d'une qualité inférieure à celle qu'il avait demandée; il en prévint les sieurs Léglise et compagnie, en leur déclarant qu'il les gardera pour leur compte.

» Les sieurs Léglise et compagnie répondent qu'il n'y a rien à redire à la qualité des éponges; qu'ils n'entendent pas les reprendre, et qu'ils ont tiré sur lui une lettre de change pour le paiement du prix convenu.

» La lettre de change est, en effet, présentée au sieur Dambry, qui refuse de l'acquitter.

» Les sieurs Léglise et compagnie le font assigner devant le Tribunal de commerce de Marseile, pour le faire condamner à leur en payer le montant.

» De son côté, le sieur Dambry les fait assigner

devant le Tribunal de commerce de Paris, pour les faire condamner à reprendre leurs marchandises et à lui en rembourser les frais de transport.

» De là une instance en réglement de juges, qui est portée devant la cour.

» Dans cette instance, les sieurs Léglise et compagnie emploient absolument les mêmes moyens que vous reproduisent aujourd'hui les sieurs Lepicard. D'un côté, disent-ils, il s'agit de marchandises livrées à Marseille; car c'est de Marseille que nous les avons expédiées. De l'autre, c'est à Marseille que le marché est censé avoir été conclu; car le commis-voyageur qui l'a conclu à Paris, était censé, par cela même qu'il traitait en qualité de commis, traiter dans le domicile de la maison qu'il représentait. Enfin, c'est encore à Marseille que doit être fait le paiement. Le Tribunal de commerce de Marseille est donc compétent à double titre.

» Par arrêt du 4 décembre 1811, au rapport de M. Pajon,

» *Attendu 1° qu'il est établi, en fait, que le marché dont il s'agit, avait été conclu à Paris, lieu du domicile de la partie de Guichard* (le sieur Dambry); *2° que, si la marchandise qui en était l'objet, a été livrée à Marseille, il ne s'ensuit pas que la question qui fait l'objet du litige, fût de la compétence du Tribunal de commerce de cette ville, par la raison que, d'après l'art. 420 du Code de procédure, il ne suffit pas que la marchandise ait été livrée dans l'arrondissement d'un Tribunal de commerce pour établir sa compétence exclusive, mais* QU'IL FAUT EN OUTRE QUE LA PROMESSE Y AIT EU LIEU EN MÊME TEMPS; *d'où résulte que, dans l'espèce,* LA PROMESSE AYANT EU LIEU A PARIS, ET LA LIVRAISON A MARSEILLE, *le Tribunal de commerce de cette dernière ville était incompétent pour statuer sur l'exécution de cette promesse; que rien n'établissant au procès le lieu où le paiement devait être fait, ce ne devait être, d'après les principes du droit, qu'*AU DOMICILE DU DÉBITEUR *qu'on pouvait l'exiger; d'où résulte que le demandeur étant domicilié à Paris, il y a nécessité de renvoyer les parties à procéder devant le Tribunal de commerce de cette ville;*

» *La cour renvoie les parties à procéder devant le Tribunal de commerce de Paris.*

» La seconde espèce est parfaitement semblable à la première.

» Le sieur Guillemard, négociant à Mayenne, charge, en cette ville, un commis-voyageur du sieur Ribaucourt, négociant à Amiens, de lui expédier des lins. Le sieur Ribaucourt les expédie en effet d'Amiens, en annonce l'expédition, et joint à sa lettre d'avis une facture montant à 1,052 francs. Le sieur Guillemard trouvant les lins de mauvaise qualité, refuse de les recevoir. Le sieur Ribaucourt le fait assigner devant le Tribunal de commerce d'Amiens. Le sieur Guillemard décline ce Tribunal, sur le triple fondement qu'il n'est pas domicilié à Amiens, que le marché n'a pas été conclu à Amiens, qu'il ne s'est pas obligé de payer à Amiens. Jugement qui rejette le déclinatoire. Demande en réglement de juges.

» Par arrêt contradictoire du 16 décembre 1812, au rapport de M. Zangiacomi,

» *Vu l'art. 420 du Code de procédure,*

» *Attendu 1° que Guillemard étant domicilié à Mayenne, c'était devant le Tribunal de cette ville qu'il aurait dû être cité, aux termes de la première disposition de l'art. 420;*

» *Attendu 2° qu'il est constant que le marché a été fait à Mayenne, et que le lin a été livré à Amiens; mais qu'Amiens n'étant pas à la fois le lieu de la promesse et celui de la livraison, on ne peut établir la juridiction du Tribunal d'Amiens sur la deuxième disposition du même art. 420.*

» *Attendu 3° qu'on ne peut davantage établir la juridiction du Tribunal d'Amiens sur la troisième disposition (le lieu où le paiement devait être fait); qu'en effet, l'art. 1247 du Code civil dispose en principe général, que* le paiement doit être fait au domicile du débiteur; *qu'aux termes du même article, il n'y a d'exception que dans deux cas, savoir, quand il y a convention contraire, ou quand le paiement consiste dans la tradition d'un corps certain, la loi voulant, en ce dernier cas, que le lieu où était le corps certain au moment de l'obligation, soit celui du paiement, quelque soit le domicile du débiteur; que l'art. 1651 du Code civil ajoute une troisième exception, mais seulement applicable quand il n'y a rien eu de réglé, tant sur le* lieu *que sur le* temps *du paiement: la loi décide alors que le paiement doit se faire au lieu et dans le temps de la délivrance, parce qu'alors l'obligation de livrer et celle de payer sont corrélatives, simultanées, et doivent s'accomplir ensemble;*

» *Attendu qu'on ne peut, dans l'espèce, invoquer aucune de ces exceptions, puisque 1° il n'y a pas eu de convention sur le lieu du paiement; 2° que le paiement à effectuer ne consistait pas dans un corps certain, mais dans une somme d'argent; 3° enfin, que le paiement ne devait pas avoir lieu au moment de la délivrance, les parties ayant stipulé un crédit de quelques mois; qu'il suit de là que, conformément au principe général posé par l'art. 1147 du Code civil, le paiement dont il s'agit a dû se faire à Mayenne, lieu du domicile du débiteur;*

» *La cour renvoie les parties procéder devant le Tribunal de commerce de Mayenne.*

» Cet arrêt et le précédent ont jugé à l'avance la question qui vous occupe en ce moment. Ils sont d'ailleurs trop bien motivés, pour ne pas lever tous les doutes sur la manière dont ils l'ont jugée.

» Et nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation des sieurs Lepicard.... ».

Par arrêt du 14 juin 1813, au rapport de M. Gandon,

« Considérant que, quand l'art. 1651 du Code civil dispose que, s'il n'a été rien réglé à l'égard du paiement, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance, cet article parle d'une vente faite au comptant, vente dans laquelle l'obligation de livrer et l'obligation de payer ne peuvent être séparées et doivent être accomplies en même temps;

» Que, dans l'espèce, non-seulement il n'a pas

été allégué que la vente eût été faite au comptant, mais qu'au contraire, il est prouvé par la circonstance que la maison Lepicard a expédié ses marchandises sans exiger d'argent;

» D'où il résulte que la convention tacite était d'accorder le terme ordinaire dans le commerce, suivant l'espèce de la marchandise; qu'ainsi, l'art. 1651 n'est pas applicable;

» Que, dès-lors, l'affaire rentrait dans le droit commun, suivant lequel, ainsi que l'exprime l'art. 1147 du Code civil, le paiement doit être fait au domicile du débiteur; qu'ainsi, et aux termes de cet article, et aux termes de la troisième disposition de l'art. 420 du Code de procédure, la maison Bertini avait compétemment assigné devant le Tribunal de commerce de Turin;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi....».

Qu'aurait-on dû décider, dans cette espèce, si l'expédition des marchandises eût été accompagnée d'une facture énonçant que le prix en était payable dans tel délai et au domicile du vendeur, et qu'à l'arrivée des marchandises, l'acheteur n'eût pas réclamé contre cette énonciation? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal de commerce*, §. 3.

VII. De l'art. 648 du Code de commerce, qui veut que les appels de jugemens des Tribunaux de commerce soient instruits et jugés dans les cours, comme appels de jugemens rendus en matière sommaire, résulte-t-il que les dépens doivent être liquidés par les arrêts qui prononcent sur ces appels, lors même que les appelans ont attaqué, devant les cours, la compétence de Tribunaux de commerce?

Le 12 janvier 1811, jugement du Tribunal de Besançon, qui condamne par corps le sieur Pescheur à payer au sieur Lannay le montant de deux billets protestés.

Le sieur Pescheur en appelle tant comme de juge incompétent qu'autrement; et il fonde son appel comme de juge incompétent, sur le fait qu'il n'est point négociant.

Le 8 mars suivant, arrêt qui appointe le sieur Lannay à prouver que le sieur Pescheur fait du commerce sa profession habituelle.

Le sieur Lannay fait cette preuve; en conséquence, le 22 du même mois, arrêt qui confirme le jugement du 12 janvier, et condamne le sieur Pescheur aux dépens.

En exécution de cet arrêt, le sieur Lannay fait procéder à une taxe des dépens, sur laquelle est levé un exécutoire qui est signifié au sieur Pescheur.

Le sieur Pescheur forme opposition à cette taxe, sur le fondement que les matières commerciales sont assimilées aux matières sommaires, et que, dans les matières sommaires, les dépens doivent, aux termes du décret du 16 février 1807, être liquidés par le jugement ou l'arrêt qui les prononce.

Le 22 avril de la même année, arrêt qui déboute le sieur Pescheur de son opposition, «attendu » qu'ayant excipé, en cause d'appel, de la préten- » due incompétence du Tribunal de commerce, » l'affaire ne s'est plus présentée, devant la cour » d'appel, sous l'aspect d'une simple matière som- » maire; qu'elle est retombée dans la classe des » matières ordinaires, pour lesquelles la condam- » nation aux dépens doit être réglée par une taxe».

Mais le sieur Pescheur se pourvoit en cassation; et par arrêt contradictoire du 9 février 1813, au rapport de M. Cochard,

«Vu l'art. 648 du Code de commerce;

» Et 1° attendu que ledit article veut indistinctement que tous les appels des jugemens rendus par les Tribunaux de commerce, soient soumis aux dispositions de la loi sur les matières sommaires;

» Attendu 2° que ledit arrêt a fait un double préjudice au demandeur, celui de le soumettre aux frais d'une procédure particulière, et celui de l'assujétir à la taxe, comme en matière ordinaire; qu'à la vérité, la condamnation aux dépens prononcée par l'arrêt du 28 mars 1811, ne peut pas rester illusoire; mais que, s'il ne peut plus être aujourd'hui procédé à leur liquidation par le même arrêt, il n'en est pas moins vrai qu'elle doit être faite sans nouveaux frais à la charge du demandeur, et ce conformément au tarif sur les matières sommaires; de tout quoi il résulte que ledit arrêt a contrevenu audit art. 648 du Code de commerce;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle...».]]

[[TRIBUNAL DE DISTRICT. La loi du 24 août 1790, tit. 4, art. 1er, avait ordonné qu'il serait établi dans chaque *district* (terme qui répond, à peu près, à ce qu'on nomme aujourd'hui *arrondissement communal*), un Tribunal composé de cinq juges, de quatre suppléans, d'un officier du ministère public, et d'un greffier.

L'art. 4 du même titre de la même loi attribuait aux juges de district la connaissance de toutes les affaires civiles non réservées aux juges de paix et aux Tribunaux de commerce.

L'art. 5 ajoutait qu'ils jugeraient en premier et dernier ressort, toutes les affaires dont la valeur n'excéderait pas 1,000 francs ou 50 francs de rente.

L'art. 1er du tit. 5 les constituait juges d'appel les uns des autres.

Ils statuaient aussi sur les appels des juges de paix et des Tribunaux de commerce.

Les juges et les suppléans étaient nommés, pour six ans, par les assemblées électorales de district.

Ces Tribunaux ont été supprimés par la constitution du 5 fructidor an 3. *V.* l'article *Tribunal civil de département.*]]

[[TRIBUNAL D'EXCEPTION. *V.* l'article *Tribunal ordinaire.*]]

[[TRIBUNAL DE FAMILLE. *V.* les articles *Arbitrage*, n° 47, et *Puissance paternelle*, sect. 3, §. 1, n° 2.]]

[[TRIBUNAL DE PAIX. *V.* les articles *Juge de paix*, *Question d'État*, n° 3, et *Tribunal de commerce*, n° 5.]]

[[TRIBUNAL DE POLICE. Ces termes, pris dans leur acception la plus étendue, désignent la juridiction à laquelle est attribuée la connaissance des contraventions et des délits qui n'emportent pas peine afflictive ou infamante; et dans cette acception, ils s'appliquent aux Tribunaux de police correctionnelle, comme aux Tribunaux de simple police.

Mais dans le langage le plus habituel, on entend par *Tribunal de police*, la juridiction qui connaît des contraventions ou délits de simple police; et la juridiction à laquelle appartient la connaissance des délits plus graves, mais non emportant peine afflictive ou infamante, prend le nom, tantôt de *Tribunal de police correctionnelle*, tantôt de *Tribunal correctionnel*.

Nous allons parler successivement des Tribunaux de simple police, et des Tribunaux de police correctionnelle.

Section I. *Des Tribunaux de simple police.*

L'état, la compétence et la forme de procéder de ces Tribunaux, ont beaucoup varié.

§. I. *Des Tribunaux de simple police organisés suivant la loi du 22 juillet 1791.*

La loi du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 42, avait institué, dans chaque commune, un *Tribunal de police municipale*, et avait voulu qu'il fût composé de trois membres que les officiers municipaux choisiraient parmi eux, de cinq dans les villes où il y aurait soixante mille habitans, de neuf à Paris.

Suivant l'art. 43, ce Tribunal ne pouvait rendre aucun jugement qu'au nombre de trois juges, et sur les conclusions du procureur de la commune.

L'art. 40 portait que « l'appel des jugemens ne » serait pas reçu, s'il n'était interjeté après huit » jours depuis la signification du jugement à la par- » tie condamnée » ; ce qui supposait clairement que les Tribunaux de police ne pouvaient, en aucun cas, juger en dernier ressort, et que l'appel de leurs jugemens devait être porté aux Tribunaux de district.

La compétence du Tribunal de police embrassait, aux termes de la même loi, tous les délits désignés par les art. 14 et 23 du titre cité.

Elle s'étendait aussi, suivant la loi du 28 septembre-6 octobre de la même année, aux délits ruraux dont la peine était purement pécuniaire, ou n'entraînait qu'un emprisonnement de trois jours dans les campagnes, et de huit dans les villes. *V.* l'article *Délit rural*.

§. II. *Des Tribunaux de simple police sous le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.*

I. Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 supprima tous les Tribunaux de police municipale, et leur substitua des Tribunaux de police.

Il était dit par l'art. 150 de ce Code, que « la » justice, pour la répression des délits, est adminis- » trée par les Tribunaux de police, relativement » aux délits dont la peine n'est portée par la loi, ni » au-dessus de la valeur de trois journées de travail, » ni au-delà de trois jours d'emprisonnement ».

L'art. 151 créait « un Tribunal de police dans » l'arrondissement de chaque administration muni- » cipale ; et voulait qu'il fût composé du juge de » de paix et de deux de ses assesseurs. S'il y a plu- » sieurs juges de paix dans l'arrondissement de » l'administration municipale (ajoutait l'art. 52), » chacun d'eux y fait le service par tour, pendant » un mois, à commencer par le plus âgé ».

La loi du 9 ventôse an 9 et celle du 28 floréal an 10 dérogèrent à ces dispositions dans deux points importans.

La première supprima les assesseurs des juges de paix. Ainsi, à compter du jour de sa publication, le Tribunal de police de chaque canton ne fut plus composé que du juge de paix, ou de son suppléant. (*V.* l'article *Juge de Paix*, §. 1).

La seconde portait :

« Art. 22. Dans les villes qui renferment plusieurs justices de paix, il n'y aura plus qu'un seul Tribunal de police.

» 13. Chaque juge de paix y siégera tour à tour pendant trois mois. Dans les villes où les arrondissemens sont par ordre numérique, on suivra l'ordre des numéros; dans les autres villes, on suivra l'ordre qu'occupent les justices de paix dans l'arrêté relatif à leur fixation.

» 16. Dans le cas où un Tribunal de police embrasserait plus de quatre justices de paix, le gouvernement pourra diviser ce Tribunal en deux sections, dans chacune desquelles siégera un juge de paix, toujours alternativement et pendant trois mois ».

II. Le Code du 3 brumaire an 4 attribuait au commissaire du pouvoir exécutif de chaque administration municipale, les fonctions du ministère public près le Tribunal de police.

Mais les administrations municipales ayant été supprimées par la loi du 28 pluviôse an 8, la loi du 27 ventôse suivant ordonna que ces fonctions fussent désormais remplies par les commissaires de police, dans les lieux où il en était établi; et dans les autres, par les adjoints des maires.

III. Quant aux fonctions de greffier et d'huissier, l'art. 166 du Code du 3 brumaire an 4 portait qu'elles seraient remplies, dans le Tribunal de police, par le greffier et les huissiers de la justice de paix.

Mais cette disposition éprouva encore des changemens, du moins en ce qui concernait le greffier, dans les villes qui renfermaient plusieurs justices de paix.

L'art. 14 de la loi du 28 floréal an 10 portait « qu'il y aurait, pour le Tribunal de police de chacune de ces villes, un greffier particulier, à la nomination (du chef du gouvernement) ».

Et de là, l'arrêté du gouvernement, du 30 fructidor de la même année :

« Art. 1. Indépendamment des droits d'expédition attribués en matière de police, les greffiers particuliers des Tribunaux de police établis dans les villes où il y a plusieurs justices de paix, auront, tant pour traitement fixe que pour subvenir aux frais d'entretien de leurs greffes et aux salaires des commis dont ils auraient besoin, les sommes portées dans l'état ci-annexé.

» 2. Les traitemens seront acquittés sur les centimes additionnels destinés aux traitemens et dépenses fixes.

» 3. Il sera payé annuellement, pour menues dépenses de ces Tribunaux, les sommes portées en l'état ci-annexé, et sur les fonds réservés aux dépenses variables.

» 4. Les administrations municipales de chacune de ces villes pourvoiront aux frais de premier établissement, et fourniront un local distinct pour la tenue des audiences et du greffe de ces Tribunaux, de manière que les minutes ne soient, en aucun cas, confondues avec celles des justices de paix et bureaux de conciliation ».

IV. Voici au surplus de quelle manière le Code du 3 brumaire an 4 organisait la forme de procéder dans les Tribunaux de police.

« Art. 153. Toute personne prévenue d'un délit dont la peine n'excède, ni la valeur de trois journées de travail, ni trois jours d'emprisonnement, est citée devant le Tribunal de police de l'arrondissement dans lequel le délit a été commis, pour y être entendue et jugée en dernier ressort, conformément à la troisième partie de l'art. 133 de l'acte constitutionnel, sauf le recours au Tribunal de cassation.

» La citation est donnée à la requête du commissaire du pouvoir exécutif près l'administration municipale.

» Elle peut aussi l'être à la requête des particuliers qui se prétendent lésés par le délit.

» 154. Dans ce dernier cas, et dans celui où les personnes lésées par le délit interviennent comme parties civiles, sur la citation donnée à la requête du commissaire du pouvoir exécutif, le Tribunal de police prononce en dernier ressort, par le même jugement, sur les dommages-intérêts prétendus pour raison du délit, et sur la peine infligée par la loi.

» 155. La citation est notifiée par un huissier, qui en laisse une copie au prévenu.

» 156. Néanmoins les parties peuvent comparaître volontairement ou sur un simple avertissement, et sans qu'il soit besoin de citation.

» 157. La citation est donnée à jour et à heure fixes.

» Il ne peut y avoir, entre la citation et la comparution, un intervalle moindre de vingt-quatre heures.

» 158. Si la personne citée ne comparaît pas au jour et à l'heure fixés par la citation, elle est jugée par défaut.

» 159. La condamnation par défaut est comme non avenue, si, dans les dix jours de la signification qui en a été faite à la personne citée, celle-ci se présente et demande à être entendue.

» Néanmoins les frais de la signification demeurent à sa charge.

» 160. Si la personne citée ne comparaît pas dans les dix jours de la signification du jugement par défaut, ce jugement est définitif.

» 161. La personne comparaît par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale, sans pouvoir être assistée d'un défenseur officieux ou conseil.

» 162. L'instruction de chaque affaire est publique, et se fait dans l'ordre suivant :

» Les procès-verbaux, s'il y en a, sont lus par le greffier ;

» Les témoins, s'il en a été appelé par le commissaire du pouvoir exécutif, sont entendus ;

» La personne citée propose sa défense, et fait entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer ;

» Le commissaire du pouvoir exécutif résume l'affaire, et donne ses conclusions ;

» Le Tribunal prononce ensuite dans la même audience, ou au plus tard dans la suivante ;

» Il motive son jugement, et y insère les termes de la loi qu'il applique ;

» Le tout, à peine de nullité ».

Ces dispositions qui se retrouvent presque toutes, comme on le verra ci-après, dans le Code d'instruction criminelle de 1808, ont donné lieu à plusieurs questions qu'il est d'autant plus à propos de passer ici en revue, qu'elles peuvent encore se reproduire pour les Tribunaux de police actuels.

V. Les Tribunaux de police peuvent-ils, dans leurs jugemens, s'écarter des dispositions des réglemens faits par les municipalités, dans les matières qui sont du ressort de la police administrative municipale? Peuvent-ils se dispenser d'appliquer les peines de simple police prononcées par ces réglemens ?

J'ai rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal de police*, §. 4, cinq arrêts de la cour de cassation, des 20 vendémiaire et 25 ventôse an 12, 30 frimaire an 13, 7 décembre 1809 et 11 mai 1810, qui jugent que non.

On trouvera, aux mots *Procès-verbal*, §. 2, n° 6, deux arrêts des 16 juin 1807 et 7 septembre 1812, qui jugent encore de même.

En voici huit autres qui confirment de plus en plus cette jurisprudence.

« Un jugement rendu le 24 frimaire an 13, par le Tribunal de police du canton de Vitré, avait déchargé des conclusions prises contre eux par le commissaire de police, faisant les fonctions du mi-

nistère public, Pierre Gervé, Jean Charron, Joseph Melusson, Julien Gennit, et François Monnier, trouvés dans le cabaret de Jean Melusson après l'heure fixée pour sa fermeture, en contravention à l'arrêté pris par le maire de la commune de Vitré, et approuvé par le préfet du département; et le juge de paix les avait renvoyés de l'action intentée contre eux.

» Refuser de prononcer les peines portées par cet arrêté, c'était évidemment arrêter, par une usurpation de pouvoir manifeste, l'exécution d'un acte administratif. Une pareille entreprise ne pouvait être sanctionnée par la cour, qui n'hésita point à rendre (le 21 ventôse an 13) l'arrêt de cassation dont la teneur suit :

» Ouï le rapport de M. Minler.... ;

» Vu l'art. 46 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791, l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, l'art. 5 du même titre, l'art. 600 du Code du 3 brumaire an 4, et enfin l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790;

» Et attendu que, par un arrêté du maire de la commune de Vitré, approuvé par le préfet du département, il avait été ordonné que les maisons publiques de jeu et autres seraient fermées aux heures fixées par cet arrêté, et que ceux qui se trouveraient dans ces maisons après lesdites heures, seraient punis des peines de police, ainsi que les maîtres desdites maisons;

» Que, d'après le procès-verbal du commissaire de police, plusieurs individus avaient été trouvés dans le cabaret de Jean Melusson, en contravention au réglement du maire de la commune de Vitré;

» Que le Tribunal de police devait, dès-lors, leur appliquer les peines qu'il était autorisé à prononcer ;

» Qu'il s'est néanmoins permis de refuser d'appliquer ces peines contre les particuliers trouvés buvant et jouant chez ledit Jean Melusson; qu'en arrêtant ainsi, par une usurpation de pouvoir manifeste, l'exécution d'un acte administratif, il a aggravé sa contravention par la censure qu'il n'a pas craint de faire de ce même acte;

» Que l'acquittement par lui prononcé en faveur des individus qui lui étaient dénoncés, est une violation des lois ci-dessus transcrites, et spécialement de l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi du commissaire de police de la commune de Vitré, contre le jugement rendu le 14 frimaire dernier, par le juge de paix du premier arrondissement du canton de Vitré, tenant le Tribunal de police, casse et annulle ledit jugement dans les dispositions qui déchargent des conclusions prises par ledit commissaire de police, faisant les fonctions de procureur d'appel.... » (*Bulletin criminel de la cour de cassation*).

« Un boulanger de Tournay avait été cité au Tribunal de police, pour se voir condamner à l'amende d'une journée de travail et aux frais, comme ayant, en contravention au réglement du maire concernant la fabrication et la vente du pain, exposé en vente des pains entiers qui n'avaient pas le poids prescrit par ce réglement.

» Le Tribunal avait reconnu la vérité des faits dénoncés, et cependant il avait, par jugement du premier frimaire, acquitté le prévenu, sous prétexte qu'il résultait des débats du procès, que ces pains n'étaient vendus qu'au prix du tarif et d'après leur poids réel.

» Le commissaire de police, faisant fonctions de procureur (du roi), ayant demandé la cassation du jugement, elle a été prononcée (le 3 pluviôse an 13) par les motifs exprimés dans l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Aumont.... ;

» Vu le réglement fait, le 3 brumaire an 12, par le maire de Tournay, en exécution d'un arrêté du préfet du département de Jemmapes, art. 15 ;

» Vu aussi le n° 6 de l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, lequel est declaré, par le 163e, commun aux recours en cassation contre les jugemens des Tribunaux de police;

» Attendu qu'il est constaté au procès, que des pains n'ayant pas le poids prescrit, ont été saisis dans la boutique du boulanger Delmalle, et que ces pains étaient entiers, quoique, suivant le réglement cité, ils ne pussent être exposés en vente que coupés au moins en deux parties ;

» Qu'en décidant qu'il n'y avait aucune contravention à imputer à Delmalle, dès qu'il ne vendait les pains dont il s'agit, qu'en proportion de leur poids réel, le Tribunal de police de Tournay s'est permis d'interpréter et de modifier arbitrairement une disposition précise et formelle d'un réglement administratif, dont son devoir l'obligeait de maintenir l'exécution littérale;

» D'où il suit qu'il y a usurpation de pouvoir dans le jugement attaqué;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle ledit jugement.... ». (*Ibid.*).

« Pierre Cornet était prévenu d'une contravention à un arrêté de police, par lequel le maire de Caen avait fait défenses à tout particulier de garder, dans l'intérieur de la commune, des porcs et autres animaux immondes.

» Le Tribunal de police s'était déclaré incompétent.

» Ce jugement a été annulé (le 6 février 1807), sur le pourvoi du commissaire de police de la ville de Caen.

» L'arrêt portant cassation, est ainsi conçu :

» Ouï le rapport fait par M. Vergès.... ;

» Vu les art. 2 et 3 de l'arrêté pris par le maire de la commune de Caen, le 2 décembre 1806;

» Considérant que Pierre Cornet, amidonnier, a été cité devant le Tribunal de police de Caen, comme prévenu d'avoir contrevenu à cet arrêté ;

» Que ce Tribunal s'est déclaré incompétent, sous prétexte de quelques jugemens rendus en fa

veur dudit Cornet, relativement à des préventions de délits de la même nature ;

» Qu'il s'est fondé, en outre, sur ce qu'aucune loi ne réprimait la contravention imputée audit Cornet ;

» Qu'il s'est étayé, en troisième lieu, de ce que les peines prononcées par cet arrêté, excédaient la compétence des Tribunaux de simple police ;

» Considérant que les jugemens qui ont servi de base au Tribunal de police, avaient été rendus antérieurement à l'époque de l'existence de l'arrêté pris par le maire de la commune de Caen ;

» Que ce Tribunal ne pouvait pas, par conséquent, se prévaloir de ces jugemens ;

» Considérant que les dispositions de cet arrêté étaient essentiellement obligatoires pour le Tribunal de police, tant qu'elles n'étaient pas réformées par l'autorité administrative supérieure ;

» Que l'amende prononcée par cet arrêté, relative à la police, rentrait dans les dispositions de l'art. 605, n° 3, du Code des délits et des peines, et n'excédait par conséquent pas la compétence du Tribunal de police ;

» Que la confiscation n'excédait pas non plus cette compétence, qu'elle tenait lieu essentiellement des dommages et intérêts sur lesquels les Tribunaux de police ont droit de prononcer ;

» Que, par conséquent, le Tribunal de police de Caen, en se déclarant incompétent, a violé les dispositions dudit arrêté, ainsi que l'art. 605, n° 3, du Code des délits et des peines, et commis, en outre, un excès de pouvoir ;

» La cour casse et annulle..... ». (*Ibid.*).

« Un réglement de police arrêté par le maire d'Audenarde, le 16 nivôse an 11, défendait aux propriétaires des maisons de cette ville, de les louer à des étrangers, avant que ceux-ci se fussent conformés aux formalités prescrites par les lois pour le changement de domicile.

» La veuve Leidts a été citée, au mois de juin 1807, devant le Tribunal de police d'Audenarde, comme ayant contrevenu à cet arrêté, ce qui était constaté par un procès-verbal du 6 avril précédent.

» Cette veuve s'est défendue, en soutenant que l'arrêté du 16 nivôse an 11 contenait un abus de pouvoir; qu'il avait été désapprouvé par le préfet dans une lettre du 23 mai 1807.

» Jugement est intervenu, le 20 juillet 1807, qui a déchargé la veuve Leidts.

» L'adjoint du maire s'est pourvu en cassation; et, sur sa requête, la cour a rendu (le 28 août 1807) un arrêt conçu en ces termes :

» Ouï le rapport de M. Oudot..... ;

» Vu l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790;

» Attendu que les réglemens administratifs doivent être exécutés, quoiqu'ils n'aient pas été approuvés par l'autorité administrative supérieure, jusqu'à ce qu'ils soient révoqués par cette autorité ; que l'autorité judiciaire ne peut les apprécier, et qu'elle doit les faire observer ; que, dans l'espèce, l'arrêté du maire n'avait pas été révoqué à l'époque du fait qui a été poursuivi devant le Tribunal de police du canton d'Audenarde ; que ce Tribunal devait donc appliquer les peines de la loi au fait de contravention à cet arrêté ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ». (*Ibid.*).

« Un arrêté du préfet du département de l'Escaut, du 19 nivôse an 12, fait pour la conservation des canaux et rivières du département, défendait d'entasser les décombres au bord desdits canaux et rivières. Il avait été suivi d'un arrêté pris, le 30 vendémiaire an 14, par le maire de la ville d'Audenarde, et approuvé par le préfet, qui faisait semblable défense.

» Au mépris de ces arrêtés, la veuve Leidts avait déposé des décombres près du bord de la rivière ; procès-verbal avait été dressé contre elle ; et elle avait été citée au Tribunal de police de la ville d'Audenarde, où elle se défendait en disant que les décombres dont il s'agissait, avaient été déposés sur sa propriété et non sur le bord d'une rivière navigable, mais sur le bord d'un bras de rivière non navigable. Le Tribunal de police du canton d'Audenarde avait accueilli cette défense, et renvoyé la veuve Leidts de toute inculpation. En cela, il avait évidemment excédé ses pouvoirs ; car les arrêtés étant conçus en termes généraux et n'établissant pas d'exception, il ne lui appartenait pas de les modifier; il devait les exécuter comme ils étaient conçus, et, en cas de doute, renvoyer les parties devant le préfet, pour les faire interpréter. Cet excès de pouvoir a été réprimé par l'arrêt de cassation (du 22 juillet 1808), dont la teneur suit :

» Ouï le rapport de M. Minier.... ;

» Vu le n° 6 de l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4 ;

» Et attendu que le Tribunal de police du canton d'Audenarde a évidemment excédé ses pouvoirs en renvoyant, comme il l'a fait, Catherine Peninck, veuve Leidts, par son jugement du premier juin dernier, des inculpations dirigées contre elle, sous prétexte que, ni l'arrêté du maire de la ville d'Audenarde, du 30 vendémiaire an 14, ni celui du préfet du département de l'Escaut, du 19 nivose an 12, n'étaient applicables à l'espèce, le lieu contentieux n'étant ni chemin de hallage, ni bord de rivière navigable, et les décombres qui faisaient l'objet de l'action intentée contre la veuve Leidts ayant été placés sur la propriété de cette veuve ;

» Attendu qu'il n'appartenait pas au Tribunal de police d'Audenarde de modifier les arrêts émanés des autorités administratives; que son devoir était de les appliquer comme ils étaient faits, sauf à renvoyer les parties à les faire interpréter, s'il y trouvait quelque obscurité ;

» Attendu que, dans l'espèce, l'arrêté du préfet du département de l'Escaut, sur lequel a été dressé postérieurement celui du maire d'Audenarde, avait été fait pour la police et conservation des digues, chemins de hallage, canaux et rivières du département; qu'il était conçu en termes généraux, et

s'appliquait conséquemment aux bras des rivières, comme aux rivières elles-mêmes; qu'il défendait spécialement, par l'art. 7, d'amasser des matériaux et décombres auprès des canaux et rivières, et dans les rues adjacentes, afin que ces décombres ne fussent pas entraînés dans lesdits canaux et rivières par le cours des eaux;

» Attendu qu'une semblable prohibition rendait toute interprétation impossible, puisqu'elle était générale et sans distinction des rivières navigables ou non navigables, et qu'elle s'appliquait évidemment aux propriétaires, comme à ceux qui ne l'étaient pas, des terrains sur lesquels des décombres se trouvaient déposés; d'où il suit qu'en excusant la veuve Leidts, soit parce qu'elle était propriétaire du terrain sur lequel elle avait déposé des décombres, soit parce que ces décombres étaient placés sur le bord d'un bras de rivière non navigable, le Tribunal de police du canton d'Audenarde a commis usurpation de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.....». (*Ibid.*).

« Il était constaté, d'une part, qu'un réglement de police, publié et affiché dans la ville d'Audenarde, et conforme aux anciens statuts municipaux, défendait aux bouchers de cette ville de vendre ou d'étaler ailleurs qu'aux boucheries, des morceaux découpés dont le poids fût inférieur à celui du quart d'une pièce entière; et d'autre part, que plusieurs bouchers avaient exposé en débit, dans l'intérieur de leurs maisons, plusieurs pièces de viande très-inférieures à la quantité déterminée par le réglement.

» Le Tribunal de police, pour soustraire ces particuliers aux peines encourues par cette contravention, a déclaré, en fait, que, sur des circonstances extraordinaires, ils se trouvaient autorisés par une permission du maire, momentanément suspensive de l'exécution du réglement; mais il n'a énoncé aucune déclaration, soit écrite, soit verbale, ni aucune sorte de preuve de ce prétendu fait, servant de base à son jugement.

» La cour a vu dans cette modification arbitraire d'un réglement administratif, une violation des règles de compétence, et a prononcé la cassation du jugement par l'arrêt (du 5 mai 1811) dont la teneur suit:

» Ouï le rapport de M. Lamarque....;

» Vu l'art. 456 du Code du 5 brumaire an 4, n° 6;

» Vu aussi l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, l'art. 13 du tit. 2 de la même loi et la loi du 21 fructidor an 3;

» Attendu qu'il existait un arrêté du maire, approuvé par le préfet du département, lequel, en renouvelant d'anciens réglemens de police municipale, défendait aux bouchers de vendre ou étaler ailleurs qu'à la boucherie, et de conserver dans leurs maisons des morceaux découpés dont le poids fût inférieur à celui du quart de la pièce entière;

» Attendu qu'il est constaté par un procès-verbal du commissaire de police, et par le jugement attaqué, que Ferdinand Herrebault, Jacques Verdoest et le nommé Socdeleize, bouchers, tenaient dans l'intérieur de leurs maisons plusieurs pièces de viande de six à trois livres;

» Que, pour que les prévenus, qui ont été renvoyés de l'action intentée contre eux, sur la supposition que le maire avait momentanément suspendu l'exécution de son arrêté, eussent pu l'être légalement sur un pareil motif, il eût fallu que le jugement du Tribunal de police énonçât que cette suspension était constatée par écrit, ou que la preuve en résultait des déclarations données dans l'instruction du procès.

» Attendu que ce jugement n'énonce à cet égard aucune espèce de preuve; d'où il suit que le Tribunal a modifié arbitrairement l'arrêté émané de l'autorité administrative, et a, par cela seul, en violant les règles de compétence établies par la loi, commis une usurpation de pouvoir;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle...». (*Ibid.*).

« Le maire de la commune de Couroux, canton de Delmont, avait porté, le 12 août 1810, un arrêté par lequel défenses étaient faites de détourner les eaux d'un canal dit *Don Le Cran*.

» Le 27 mars 1811, procès-verbal constatant que, la veille, Adam et Conrad, fils de Georges Farine, avaient contrevenu à cet arrêté, en détournant les eaux dudit canal et en enlevant les boues.

» Poursuivis à la requête de l'adjoint du maire du canton de Delmont, pour être condamnés à l'amende de trois journées de travail et six francs pour la restitution de la boue, ils ont prétendu que ce qu'ils avaient fait, ils avaient eu le pouvoir de le faire, parce qu'ils en avaient la possession.

» Sur ce motif, et malgré l'observation de l'adjoint du maire du canton de Delmont, que, si lesdits Farine prétendaient avoir droit de se plaindre du susdit arrêté, ils devaient porter leur réclamation devant l'autorité compétente, et cependant s'y conformer, le Tribunal de police a renvoyé les parties à fins civiles, sauf à reprendre les errements de l'instance, s'il y échéait.

» Ce jugement a été cassé (le 16 mai 1811), comme contenant excès de pouvoir et contravention aux lois qui défendent aux juges de connaître de quelque manière que ce soit des actes administratifs.

» L'arrêt a été ainsi motivé:

» Ouï le rapport de M. Liborel....;

» Vu l'art. 13, tit. 2, de la loi du 24 août 1790, et la loi du 16 fructidor an 3;

» Considérant qu'il existe un arrêté du maire de la commune de Couroux, portant défense de détourner l'eau du canal dont il s'agissait;

» Considérant qu'il résulte des lois ci-dessus transcrites, qu'il n'était pas au pouvoir du Tribunal de police du canton de Delmont, dont ladite commune de Couroux fait partie, de suspendre l'exe-

cution du susdit arrêté du maire de Couroux;

» Considérant qu'Adam et Conrad Farine, cités devant le Tribunal de police, pour avoir contrevenu audit arrêté du maire de Couroux, ont excipé, pour justifier leur conduite, de leur prétendue possession de détourner les eaux dudit canal pour en extraire les boues;

» Considérant que, si lesdits Farine prétendaient avoir des réclamations à élever contre le susdit arrêté, ils devaient les porter devant l'autorité compétente et cependant obéir à cet arrêté:

» Et attendu qu'il s'ensuit que le jugement dénoncé, en renvoyant les parties à fins civiles, sauf à reprendre les erremens de l'instance, si le cas y échéait, a commis excès de pouvoir et contrevenu aux lois précitées;

» La cour casse et annulle....». (*Ibid.*).

« Plusieurs cabaretiers et aubergistes de la ville d'Eupen ne s'étaient point conformés à un réglement de police concernant l'éclairage de leurs maisons.

» Le Tribunal de police devant lequel ils furent traduits, au lieu de les condamner à la peine qu'ils avaient encourue, les avait renvoyés devant l'autorité administrative, pour prononcer sur leur contravention audit réglement; ce qui était une violation des règles de compétence établies par les art. 150 et 600 du Code du 3 brumaire an 4, que la cour a réprimée par l'arrêt (du 17 mai 1811) dont la teneur suit:

» Ouï le rapport de M. Busschop....;

» Vu l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790; les art. 150, 456, 600 et 605 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4;

» Vu aussi les art. 1 et 2 du réglement de police porté par l'arrêté du préfet du département de l'Ourte, du 3 avril 1806;

» Considérant que le jugement dénoncé déclare lui-même, en fait, que les nommés Gaspard Simons, Adam Schlemmer, Mathieu Tossaint, et autres au nombre de 14, tous cabaretiers et aubergistes à Eupen, n'ont point éclairé la porte de leur maison, à l'heure et de la manière prescrites par le réglement de police ci-dessus cité; que les excuses que les prévenus ont alléguées, n'étant fondées sur aucun fait de force majeure qui les eût empêchés de se conformer strictement audit réglement; le Tribunal de police devait, dans cet état, leur appliquer les peines de police dues au délit; qu'en refusant de prononcer ces peines, et en renvoyant les prévenus devant l'autorité administrative, pour prononcer elle-même sur le sort des prévenus, ledit Tribunal a excédé ses pouvoirs, et violé les règles de compétence établies, en matière de délits de police, par les art. 150 et 600 précités;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du commissaire de police du canton d'Eupen, casse et annulle....». (*Ibid.*).

Voici deux arrêts plus récens, qui jugent de même par rapport aux Tribunaux de police qu'a institués le Code d'instruction criminelle de 1808:

« Le maire de Lourdes a, par un arrêté du 9 août 1812, publié le même jour, renouvelé la défense de teiller du lin, dans l'enceinte de la ville, après sept heures du soir, et avant cinq heures du matin:

» Au mois de septembre, des gendarmes, chargés de surveiller l'exécution de cet arrêté, ont entendu chez plusieurs habitans, à trois heures et demie, quatre heures et quatre heures un quart du matin, le bruit qu'il avait eu pour objet d'interdire; ils en ont dressé procès-verbal.

» Cités au Tribunal de police, les parties dénommées au rapport des gendarmes, n'ont pas nié les faits dénoncés: ils se sont bornés à dire qu'ils n'étaient pas personnellement les auteurs du bruit qui avait été entendu chez eux, et que d'ailleurs ce bruit n'avait eu lieu qu'après cinq heures. Ces défenses n'ont pas été admises par le Tribunal; mais les prévenus n'en ont pas moins été renvoyés de l'action du ministère public, par le motif que l'arrêté du maire n'avait pas été homologué par le préfet du département.

» Cette décision, en opposition manifeste avec le principe inviolable de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, a été annulée par l'arrêt (du 12 novembre 1812) dont la teneur suit:

» Ouï le rapport de M. Aumont....;

» Vu l'art. 13, tit. 2, de la loi du 24 août 1790;

» Vu aussi la loi du 16 fructidor an 3;

» Attendu qu'il est constant au procès que, par un arrêté du 9 août dernier, le maire de Lourdes a renouvelé la défense de teiller du lin dans l'enceinte de la ville après sept heures du soir et avant cinq heures du matin; que cette défense a pu légalement et légitimement être faite par l'autorité municipale essentiellement chargée de veiller au maintien de la tranquillité publique, et de prévenir tout ce qui tend à troubler le repos des citoyens; que les arrêtés de l'autorité municipale relatifs aux objets de ses attributions, sont obligatoires, tant qu'ils n'ont pas été réformés par l'autorité administrative supérieure, qui peut en suspendre l'exécution;

» Attendu qu'il est constaté par le procès-verbal des gendarmes, du 7 septembre, que la défense contenue dans l'arrêté du 9 août, a été enfreinte dans les lieux habités par les individus mentionnés audit procès-verbal; que le fait de cette infraction est reconnu par le Tribunal, qui n'a pas renvoyé les prévenus de l'action du ministère public, parce que la contravention n'était pas constante, mais attendu que l'arrêté du maire n'avait pas été homologué par le préfet du département; qu'en empêchant ainsi l'exécution d'un acte du pouvoir municipal, le Tribunal de police de Lourdes a manifestement usurpé sur les fonctions administratives, et contrevenu aux lois citées;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle....». (*Ibid.*).

« Le commissaire de police de Louviers avait fait citer Picard, marchand de blé, devant le juge de paix de la même ville, remplissant le Tribunal de simple police, pour avoir refusé de resserrer, dans le lieu à ce destiné par le réglement de la municipalité, les grains qu'il avait apportés au marché et qu'il n'avait pas vendus, et avait requis contre lui la condamnation à l'amende encourue par cette contravention. Le fait était prouvé et avoué par Picard; et néanmoins le juge de paix, par le jugement du 7 mai, a relaxé Picard de la demande formée contre lui. Contravention aux art. 3 et 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, qui, sur le pourvoi du commissaire de police, a donné lieu à l'arrêt de cassation (du 11 juin 1813) dont la teneur suit :

» Ouï le rapport fait par M. Audier-Massillon...;

» Vu la loi du 24 août 1790, tit. 11, art. 3, 4, et 5;

» Attendu que la loi susdite, en confiant à la vigilance et à l'autorité des officiers municipaux, l'inspection sur la fidélité du débit des denrées, et le soin de prévenir, par des précautions convenables, les accidens et les fléaux calamiteux, les a nécessairement investis du droit de faire des réglemens pour assurer l'approvisionnement du marché, et la fidélité du débit des denrées, et par conséquent, de déterminer le lieu où doivent être déposés les grains destinés à l'approvisionnement du marché, et celui où ils doivent être renfermés lorsqu'ils n'ont pas été vendus;

» Attendu que le réglement fait par le maire de Louviers, le 24 août....., rentrant dans la classe des objets qui sont confiés à la surveillance des officiers municipaux, le juge de paix était tenu de le faire exécuter; et en cas de contravention constatée, l'art. 5 du susdit tit. 11 de la loi du 24 août 1790, lui imposait l'obligation de la punir d'une peine de police qui devait être déterminée dans la législation actuelle par l'art. 471 du Code pénal de 1810;

» Attendu qu'il était constant au procès, par l'aveu même des prévenus, que Picard avait contrevenu au susdit réglement, en ne déposant pas dans le lieu à ce destiné, les grains et denrées qu'il n'avait pu vendre au marché; et que néanmoins le juge de paix, par son jugement du 7 mai dernier, a refusé de prononcer, contre ledit Picard, l'amende portée par les lois susdites, et l'a relaxé des poursuites dirigées contre lui; d'où il suit que, par ce jugement, il a violé les lois ci-dessus rapportées;

» La cour casse et annulle.....» (*Ibid.*)

On trouvera, sous le mot *Voirie*, n° 7, un arrêt du 20 juin 1812, qui est calqué sur le même principe.

Mais remarquez bien que ces arrêts ne portent que sur les objets à l'égard desquels la police municipale administrative est autorisée par l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, à faire des réglemens; et que, ni les tribunaux de police ni aucun autre ne pourraient, en vertu des réglemens des maires et même de préfets, étrangers à ces objets, appliquer des peines quelconques à des faits non qualifiés délits ou contraventions, par des lois expresses.

Ce principe, que j'ai démontré dans mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Préfet*, §. 4, est encore justifié par un arrêt de la cour de cassation, du 2 juillet 1813, ainsi conçu :

« Le procureur général expose qu'il se croit obligé de déférer à la cour un jugement en dernier ressort qui n'a pas été attaqué dans le délai fatal par la partie intéressée.

» Le 22 prairial an 13, le maire de la ville de Saint-Florentin, département de l'Yonne, a pris un arrêté ainsi conçu :

Art. 1. Il est défendu de travailler d'une manière ostensible, dans la ville et dans les faubourgs de St.-Florentin, les dimanches et les quatre fêtes conservées par le concordat.

2. Il est expressément défendu aux marchands d'ouvrir leurs boutiques et d'étaler leurs marchandises, les comestibles exceptés, les jours ci-dessus indiqués.

3. Ceux qui, à l'avenir, travailleront lesdits jours, sans en avoir préalablement obtenu la permission de la mairie, seront traduits à la police municipale.

» Le 25 avril dernier, l'adjoint du maire de St.-Florentin a dressé un procès-verbal duquel il résulte que, le même jour, 7 heures du matin, passant vis-à-vis la boutique de Louis Maire, marchand chapelier, il a remarqué qu'elle était ouverte comme elle eût pu l'être un jour ouvrable, et que même Louis Maire avait étalé sur le devant deux formes de chapeaux et un bonnet figurant un casque militaire; qu'il en a réprimandé Louis Maire, en lui représentant que ce n'était pas la première fois qu'il le surprenait en contravention à l'arrêté du 22 prairial an 13; et que, puisqu'il affectait de mépriser les ordres de la police, il l'en ferait punir; que Louis Maire n'a rien répondu, et a continué de travailler ostensiblement dans sa boutique; qu'ayant continué sa ronde, et étant revenu, un instant après, vis-à-vis la boutique de Louis Maire, il l'avait vu continuant de travailler à la vue de tous les passans; que seulement il avait observé que Louis Maire avait ôté de dessus la planche qui était sur le devant, le bonnet ou casque militaire qu'il y avait d'abord placé, et qu'il l'avait accroché au montant de sa croisée ouverte.

» En vertu de ce procès-verbal, Louis Maire a été cité, à la requête du ministère public, devant le Tribunal de police du canton de St.-Florentin, pour se voir condamner à l'amende portée par l'article 471 du Code pénal.

» Louis Maire s'est présenté sur cette citation; et supposant, dans sa défense, que l'arrêté du 22 prairial an 13 avait été obligatoire dans son principe, il s'est borné à soutenir que cet article avait été abrogé par l'art. 260 du Code pénal, lequel punit de peines correctionnelles, *tout particulier qui, par des voies de fait ou des menaces, aura*

contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'exercer l'un des cultes autorisés, d'assister à l'exercice de ce culte, de célébrer certaines fêtes, d'observer certains jours de repos, et en conséquence, d'ouvrir ou de fermer leurs ateliers, boutiques ou magasins, et de faire ou quitter certains travaux.

» Le tribunal de police ne s'est pas arrêté à cette défense; et par jugement du 10 mai dernier, vidant le délibéré ordonné à l'audience du 3 du même mois, il a prononcé en ces termes :

» *Considérant que l'art. 260 du Code des délits et des peines ne s'applique qu'aux contradictions et aux voies de fait des simples particuliers, et non à l'action administrative de la police locale, ainsi que l'a exprimé M. le Conseiller d'État Berlier, qui, par son rapport de cette partie de la loi pénale, déclare qu'elle ne réprouve les actes qui tendent à faire ouvrir et fermer les ateliers, qu'autant que ces actes n'émanent pas du magistrat même; que c'est du magistrat qui, à St.-Florentin, a l'administration de la police qu'émane l'ordonnance qui se borne à interdire les étalages extérieurs, les jours de dimanches et fêtes; que cette ordonnance n'a été abrogée ni expressément ni implicitement par la loi; qu'elle a été, jusqu'ici, exécutée avec exactitude, si ce n'est par Maire.....;*

» *Que ce serait, de la part du Tribunal de police, infirmer cette ordonnance, que de déclarer qu'elle n'est pas obligatoire pour les administrés, ce qui serait excès de pouvoir; qu'il faut donc qu'elle soit la règle de son jugement, puisque Maire ne s'excuse pas d'y avoir contrevenu;*

» *Qu'averti antérieurement et plusieurs fois par l'adjoint au maire, commissaire de police, Maire pouvait faire provoquer le rapport ou l'infirmation, par le préfet, de l'ordonnance de police; qu'il a pu le faire pendant le délai du délibéré, et que, jusque-là, sa désobéissance a été une contravention prévue par l'art. 484 de la loi précitée;*

» *Le Tribunal de police enjoint à Maire de se conformer à l'ordonnance de police relative à l'étalage extérieur des marchandises les jours de dimanches et fêtes; et pour sa contravention à cette ordonnance, appliquant l'art. 484 du Code pénal qui s'exprime ainsi :* Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code, et qui sont régies par des lois et des réglemens particuliers, les cours et tribunaux continueront de les observer; *appliquant aussi l'art. 464 et l'art. 727 qui portent :* Les peines de police sont l'emprisonnement, l'amende et la confiscation de certains objets saisis; la partie qui succombera, sera condamnée aux frais, même envers la partie publique, *condamne Maire à l'amende de trois francs et aux dépens.*

» C'est sur ce jugement que l'exposant croit devoir appeler la censure de la cour.

» Et d'abord, il est évidemment nul dans la forme. L'art. 163 du Code d'instruction criminelle veut, *à peine de nullité*, que *tout jugement définitif de condamnation*, prononcé par un tribunal de police, soit *motivé*, et que *les termes de la loi appliquée y soient insérés.*

» Or, dans le jugement dont il s'agit, quelle est *la loi appliquée* à Louis Maire?

» Ce n'est point l'art. 484 du Code pénal, puisque cet article ne fait que prescrire en général l'exécution des lois et réglemens qui ont pour objet des matières non réglées pas le Code pénal lui-même.

» Ce n'est pas non plus l'art. 464 du même Code, puisque cet article ne fait qu'énoncer les peines de simple police, sans préciser les cas où ces peines seront encourues.

» C'est uniquement l'arrêté du maire de St.-Florentin, du 22 prarial an 13.

» Et cependant les termes de cet arrêté ne sont point insérés dans le jugement du 10 mai.

» Ce jugement est donc nul.

» La cour n'a pas oublié que, le 11 octobre 1810, elle a cassé, sur le réquisitoire de l'exposant et dans l'intérêt de la loi, un jugement du Tribunal de police de Lisieux, qui offrait la même irrégularité.

» Au fond, le jugement du 10 mai attribue à l'arrêté du maire de St.-Florentin, du 22 prairial an 13, une autorité qu'il n'a pas, qu'il ne peut pas avoir, sur les tribunaux.

» Sans doute, les tribunaux sont obligés de faire exécuter les arrêts des maires qui règlent les objets de police municipale, déterminés par l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790; sans doute ils sont tenus, d'après l'art. 5 du même titre de la même loi, de punir des peines de simple police les contraventions à ces arrêtés.

» Mais le premier de ces articles attribue-t-il aux maires le pouvoir de faire des arrêtés restrictifs de la faculté que l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an 8 déclare appartenir à tous les citoyens, et que leur conserve l'art. 57 de la loi du 18 germinal an 10, de travailler ou de ne pas travailler, d'ouvrir ou de ne pas ouvrir leurs boutiques, d'étaler ou de ne pas étaler leur marchandises, les jours de dimanches et de fêtes? Non, évidemment non.

» Les tribunaux ne peuvent donc avoir aucun égard aux arrêtés que certains maires ont pu prendre pour imposer aux citoyens, relativement à la police des jours de dimanches et de fêtes, des obligations dont la loi les affranchit.

» Sans contredit il y aurait, de leur part, excès de pouvoirs, s'ils annulaient ces arrêtés; mais autre chose est de les annuler, autre chose est de ne pas en faire l'application. L'annulation de ces arrêtés n'appartient qu'à l'autorité administrative supérieure : ne pas appliquer ces arrêtés aux citoyens poursuivis pour y avoir contrevenu, c'est se conformer à l'art. 4 du Code pénal, aux termes duquel *nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par les lois avant qu'ils fussent commis.*

» Déjà, sur le réquisitoire de l'exposant, et par arrêt du 3 août 1810, la cour a cassé, dans l'intérêt de la loi, quatorze jugemens du Tribunal de police de la Rochelle, qui, dans des circonstances sem-

blables à celles dont il est ici question, avaient condamné des particuliers aux peines de police simple, pour contravention à des arrêtés du maire de la Rochelle, du maire de Nieul, et du préfet du département de la Charente-Inférieure, par lesquels étaient prohibés *tous actes de travail et de commerce les jours de dimanches et fêtes.*

» Et assurément, il n'y a aucune raison pour que la cour ne prononce pas encore de même aujourd'hui.

» Il est vrai qu'à l'époque de cet arrêt, le Code pénal de 1810 n'était pas encore en activité. Il est vrai que le Tribunal de police de la Rochelle n'avait pas pu motiver ses quatorze jugemens, comme le Tribunal de police de Saint-Florentin a motivé celui du 10 mai, sur le langage tenu par M. le comte Berlier, en présentant au corps législatif l'art. 260 de ce Code.

» Mais qu'a entendu M. le comte Berlier, lorsqu'après avoir dit que *nulle religion, nulle secte, n'a le droit de prescrire à une autre le travail ou le repos, l'observance ou l'inobservance d'une fête religieuse;* il a ajouté : *car nulle d'entre elles n'est dépositaire de l'autorité publique; et tout acte qui tend à faire ouvrir ou fermer les ateliers*, S'IL N'ÉMANE DES MAGISTRATS MÊME, *est une voie de fait punissable?* A-t-il entendu que les magistrats peuvent faire fermer les ateliers les jours de dimanches et de fêtes ?

» Non certainement. Il savait trop bien qu'une pareille mesure est interdite même aux magistrats, par l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an 8, et qu'aucune loi postérieure n'avait dérogé à cet arrêté.

» Ce qu'il a dit à cet égard signifie donc seulement qu'il peut y avoir des cas où les magistrats sont autorisés à faire fermer les ateliers et les boutiques; et en effet, il est possible que, dans quelques circonstances, la clôture des ateliers et des boutiques devienne inutile ou nécessaire pour empêcher la propagation, soit d'un incendie, soit d'une épidémie; et alors, elle rentrerait dans les attributions conferées à la police municipale administrative, par le n° 5 de l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, et les autres lois ci-dessus rappelées, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution envers les parties intéressées, le jugement du Tribunal de police du canton de Saint-Florentin ci-dessus mentionné, et dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit Tribunal.

» Fait au parquet, le 22 juin 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Aumont, conseiller..... ;

» Vu l'art. 463 du Code d'instruction criminelle, et les art. 408 et 416 du même Code.... ;

» Attendu, dans la forme, que la condamnation prononcée par le jugement dénoncé, ne peut être fondée ni sur l'art. 464 du Code pénal, qui ne fait qu'énoncer les peines de police, sans préciser les cas où ces peines sont encourues, ni sur l'art. 484 du même Code, qui se borne à prescrire en général l'exécution des lois et des réglemens ayant pour objet des matières non réglées par le Code pénal; qu'elle a pour unique base l'arrêté du maire de Saint-Florentin, du 22 prairial an 13, qui prohibe tous actes de travail et de commerce les jours de dimanches et de fêtes, et ordonne de traduire les contrevenans à la police municipale; que cependant les textes de loi insérés dans ledit jugement sont ceux des art. 464 et 484 du Code pénal, et qu'on n'y trouve pas le texte de la loi dont la peine a été appliquée; qu'il y a donc, dans ce jugement, omission d'une formalité prescrite, sous peine de nullité, par l'art. 163 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu, au fond, que les cours et les tribunaux chargés de la répression des crimes, des délits et des condamnations, ne peuvent puiser que dans la loi les condamnations qu'ils prononcent contre les coupables; que, s'ils ne peuvent pas connaître des actes administratifs, ni mettre des entraves à leur exécution, ils ne peuvent aider cette exécution que par les moyens qui rentrent dans le cercle de leur autorité; qu'en matière de simple police, et en cas d'infraction des réglemens faits par les administrateurs chargés de cette partie, les tribunaux ne peuvent punir de cette infraction qu'autant que les réglemens se rattachent à l'exécution d'une loi existante et portant une peine contre les contrevenans, ou qu'ils rentrent dans les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des administrations municipales, par l'art. 8 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, qui, dans l'art. 5 du même titre, ordonne que les contraventions à ces réglemens soient punies de peines de police;

» Attendu que, dans l'espèce, l'arrêté pris par le maire de Saint-Florentin, le 22 prairial an 13, pour prohiber les actes de travail et de commerce les jours de dimanches et des fêtes conservées par le concordat, ne se rattachait à l'exécution d'aucune loi précédente en vigueur, et portait sur un objet non compris dans la disposition générale du susdit art. 5, tit. 11, de la loi du 24 août 1790; que l'infraction de cet arrêté ne pouvait donc donner lieu à l'application d'une loi pénale; que néanmoins le Tribunal de police de Saint-Florentin s'est permis de punir cette infraction d'une peine de police; qu'en prononçant une semblable condamnation il a manifestement excédé les bornes de sa compétence, et contrevenu à l'art. 4 du Code pénal; qu'il a même violé l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an 8, et la loi du 18 germinal an 10, qui laissent aux citoyens la faculté de se livrer, les jours de dimanches et de fêtes à leurs occupations ordinaires.

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit sur le requisitoire du procureur-général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son

exécution envers la partie condamnée, le jugement du Tribunal de police du canton de Saint-Florentin, du 10 mai dernier..... »

Le 13 août suivant, autre arrêt qui prononce de même, dans une espèce à peu près semblable.

Le dimanche 27 octobre 1811, procès-verbal du maire de la commune de Mareil-sur-Melin, qui constate que le même jour, deux heures après midi, il a trouvé le sieur Craveau, cabaretier, donnant à boire et à jouer dans son cabaret, à des particuliers, pendant les vêpres.

Le 4 novembre suivant, le sieur Craveau est cité, à la requête du ministère public, à l'audience correctionnelle du tribunal de première instance d'Epernay, pour se voir condamner, comme infracteur de l'arrêté de réglement du parlement de Paris, du 10 février 1724, et de l'arrêté du préfet de la Marne, du 26 brumaire an 13, à 20 francs d'amende et aux frais.

Le 15 du même mois, jugement contradictoire et en dernier ressort, qui, en déclarant le sieur Craveau coupable de contravention à l'arrêt et à l'arrêté invoqués par le ministère public, le condamne à une amende de 5 francs et aux dépens.

Par l'arrêt cité, motivé comme celui du 2 juillet précédent, ce jugement est cassé sur mon réquisitoire, et dans l'intérêt de la loi (1).

VI. Les contraventions aux réglemens des anciennes autorités, qui prononcent des peines au-dessus de la compétence actuelle des Tribunaux de police, peuvent-elles être portées devant ces Tribunaux?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 20 juin 1809, qui juge que non :

« Le procureur-général expose qu'il vient de s'élever, entre le Tribunal de police de Lyon et le Tribunal correctionnel de la même ville, un conflit négatif de juridiction, sur lequel il est nécessaire que la cour interpose l'autorité dont elle est à cet effet investie par la loi.

» Le 12 décembre 1808, le maire de Lyon, usant du droit attribué aux municipalités par l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, de *faire des arrêtés, lorsqu'il s'agit de publier de nouveau les lois et réglemens de police, ou de rappeler les citoyens à leur observation*, a pris un arrêté par lequel il a renouvelé les dispositions des anciennes ordonnances de police de cette ville, notamment de celle du 25 novembre 1788, concernant la vente des denrées et marchandises sur les ports, dispositions d'après lesquelles les contrevenans devaient être punis d'amendes de 10, de 50 et 100 francs.

» Cet arrêté a été, le même jour, revêtu de l'approbation du préfet du département du Rhône; et il a été, en conséquence, publié par affiches dans toute la ville de Lyon.

» Le 1er mars 1809, un commissaire de police a dressé contre Antoine Colet, Simon Perret, André Favre, Jacques Vincent, marchands de charbon, et la veuve Souliers, marchande de pommes, des procès-verbaux de contravention à cet arrêté.

» Ces procès-verbaux ont été adressés au magistrat de sûreté, avec invitation de traduire les cinq contrevenans devant le Tribunal correctionnel, pour y être condamnés aux amendes qu'ils avaient encourues.

» Le 30 du même mois, *considérant qu'il s'agit d'infraction à des réglemens de police et non pas à des lois; considérant que, dans cette circonstance, le Tribunal correctionnel ne peut pas être saisi; attendu que l'art.* 188 *enjoint, sous peine de nullité, que le dispositif du jugement énonce la loi pénale qui doit être lue à l'audience par le président, et insérée dans le jugement; et que cette formalité ne peut avoir lieu, attendu qu'aucune loi ne peut être énoncée, et qu'un réglement de police, quoique homologué par M. le Préfet, n'est pas une loi, mais néanmoins obligatoire, et l'infraction punissable par voie de simple police, hors le cas de récidive; considérant qu'il paraît que le réglement n'a pu prononcer une peine de* 100 *francs que dans ce dernier cas;* le magistrat de sûreté a requis le renvoi des cinq prévenus devant le Tribunal de police.

» Le même jour, le directeur du jury, adoptant les motifs des réquisitions du magistrat de sûreté, a ordonné le renvoi auquel ces réquisitions tendaient.

» En conséquence, les cinq prévenus ont été cités devant le Tribunal de police.

» Mais par jugement du 5 avril, le Tribunal de police, s'arrêtant aux dispositions du Code du 3 brumaire an 4, qui restreignent sa compétence aux contraventions dont la peine n'excède pas, soit une amende de la valeur de trois journées de travail, soit un emprisonnement de trois jours, s'est reconnu incompétent, et a déclaré qu'il y avait lieu à réglement de juges.

» Le conflit négatif ainsi formé, il s'agit d'examiner quel est, du directeur du jury ou du Tribunal de police, celui qui a erré sur sa compétence; et pour peu qu'on y réfléchisse, on se convaincra bientôt que c'est le directeur du jury.

» Sans doute les réglemens de police que font les municipalités ne sont pas des lois, mais ils en ont toute l'autorité pour les Tribunaux, savoir : ceux des municipalités de l'ancien régime, en vertu de l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, et ceux des municipalités créées depuis 1789, en vertu de l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790.

» Et de même que les Tribunaux de police peu-

(1) De pareils jugemens seraient aujourd'hui parfaitement réguliers et par conséquent à l'abri de la cassation, si, au lieu d'être motivés sur des arrêtés de l'autorité municipale ou sur d'anciens arrêts de réglement, ils l'étaient sur la loi du 18 novembre 1814, rapportée au mot *Fêtes*.

vent et doivent, en appliquant les peines de police simple prononcées par ceux-ci, insérer dans leurs jugemens les termes de ces arrêtés, en même temps que ceux de l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, de même aussi les Tribunaux correctionnels peuvent et doivent, dans les cas où les peines prononcées par ceux-là excèdent, soit la valeur de trois journées de travail, soit un emprisonnement de plus de trois jours, appliquer ces peines aux contraventions qui en sont passibles, et insérer dans leurs jugemens les termes de ces arrêtés, en même temps que ceux de l'art. 45 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791.

» La cour l'a ainsi jugé dans l'espèce suivante.

» Le 14 octobre 1807, le maire de la ville de Vesoul prend, avec l'approbation du préfet du département de la Haute-Saône, un arrêté par lequel il ordonne la publication d'un réglement de l'ancienne mairie de la même ville, de 1785, relatif à la police des logeurs, et dont les art. 17, 18 et 19 prononcent contre les infracteurs une amende de 20 à 600 francs. Au mois de décembre suivant, Joseph Minery et Anatole Durn, sont cités devant le Tribunal de police pour avoir contrevenu à ces articles. Le 5 janvier 1808, jugement par lequel le Tribunal de police acquitte les prévenus. Recours en cassation de la part du commissaire de police, fondé sur de prétendues infractions à la loi au fond. Par arrêt du 11 février de la même année, au rapport de M. Carnot, la cour écarte les moyens de cassation du commissaire de police, et s'attachant d'office à la seule question de savoir si le Tribunal de police a jugé compétemment, elle prononce en ces termes : *Vu l'art.* 600 *du Code des délits et des peines; et attendu que les contraventions au réglement de la mairie de Vesoul de* 1785, *art.* 17, 18 *et* 19, *dont Joseph Minery et Anatole Durn étaient prévenus, pouvaient être réprimés par une amende de* 20, *de* 100 *et même de* 600 *francs, ce qui sortait l'affaire de la compétence du Tribunal de police; la cour casse et annulle....*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8; les art. 153, 168, 600 et 901 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, et l'art. 48 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, et procédant par réglement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard à l'ordonnance du directeur du jury de l'arrondissement de Lyon, du 30 mars dernier, laquelle demeurera comme non avenue; ordonner qu'Antoine Collet, Simon Perret, André Favre, Jacques Vincent et la veuve Souliers soient traduits devant le Tribunal correctionnel dudit arrondissement; pour y être jugés sur les contraventions à eux imputées par les procès-verbaux du 1er du même mois, sauf l'appel.

» Fait au parquet, le 10 juin 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Oudart.... ;

» Vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, les art. 153, 168, 600 et 601 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, de l'art. 46 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791; et procédant par réglement de juges;

» Attendu que les contraventions à l'ordonnance de police de la ville de Lyon, du 25 novembre 1788, dont le maire de Lyon a renouvelé les dispositions, conformément à l'art. 46 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791, peuvent être réprimées par une amende de 100 francs : ce qui fait sortir l'affaire de la compétence du Tribunal de police; sans s'arrêter à l'ordonnance du directeur du jury, du 29 mars dernier, laquelle est déclarée comme non avenue, ordonne qu'Antoine Collet, Simon Perret, André Favre, Jacques Vincent et la veuve Souliers seront traduits devant le Tribunal de l'arrondissement de Lyon, pour y être jugés sur les contraventions à eux imputées par les procès-verbaux du 1er du même mois, sauf l'appel. »

Je reviendrai sur cette question et sur quelques-unes qui s'y rattachent, dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal de police*, §. 4, n° 5.

VI *bis*. Les Tribunaux de police peuvent-ils connaître du fait d'un particulier qui, faute de réparer les latrines de sa maison, en occasionne le reflûment dans les puits d'une maison voisine?

En avril 1808, un commissaire de police de la ville de Caen fait citer devant le Tribunal de police de la même ville, les sieurs Marie, Garnier-Lafosse et Belbarde, pour les faire condamner à réparer leurs latrines de manière qu'elles cessent de refluer dans le puits d'une maison voisine appartenant au sieur Delaunay.

Le 23 du même mois, jugement qui ordonne que les lieux seront visités par deux experts.

Les deux experts ne se trouvant pas d'accord, second jugement qui nomme un tiers-expert pour les départager.

Les choses en cet état, le sieur Delaunay intervient, et adhère aux conclusions du commissaire de police.

Le 24 juin 1809, troisième jugement par défaut contre les sieurs Marie, Garnier-Lafosse et Belbarde, qui, sur la demande du sieur Delaunay, appuyée par le commissaire de police, ordonne de nouvelles opérations.

Les sieurs Marie, Garnier-Lafosse et Belbarde y forment opposition.

Le 3 août suivant, jugement qui les en déboute.

Ils se pourvoient en cassation, et par arrêt du 7 septembre 1809, au rapport de M. Vasse,

« Attendu que la citation donnée au mois d'avril 1808, à la requête du commissaire de police, faisant fonctions du ministère public, n'avait pour objet aucun délit, ni aucune contravention à des réglemens de police, mais une action civile entre propriétaires voisins, aux termes de l'art. 654 du Code civil; qu'ainsi, le Tribunal de police était

sans pouvoir, et le commissaire de police sans mission ;

» La cour, en vertu de l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, casse et annulle, tant le jugement intervenu au Tribunal de police de Caen le 5 août 1809, que les jugemens précédemment rendus par ce Tribunal entre le commissaire de police, les sieurs Marie et conjoints et le sieur Delaunay ; casse pareillement la citation du mois d'avril 1808, sauf aux sieurs Delaunay et Marie à se pourvoir par action civile ainsi qu'ils aviseront. »

V. l'article *Fumiers*, n° 3.

VII. 1° Les Tribunaux de police peuvent-ils, en reconnaissant qu'un fait présenté comme délit de leur compétence n'en a point le caractère, condamner l'auteur de ce fait à réparer le tort qu'il a causé, par ce fait même, à la partie plaignante ?

2° Le juge de paix qui a commencé, en sa qualité de juge civil, l'instruction d'une affaire dans laquelle il s'agit d'un dommage causé par un délit, peut-il la continuer comme Tribunal de police ?

La première question s'est présentée dans une espèce que le *Bulletin civil* de la cour de cassation nous retrace en ces termes :

« Nicolas Manchiou s'était introduit dans la cour close du sieur Locquet, maire de la commune d'Hornoy : il avait reçu les secours qu'il venait y solliciter, comme vieillard et hors d'état de travailler ; il s'était retiré, et une heure après, était rentré pour se plaindre d'avoir été mordu à la jambe par l'un des chiens du sieur Locquet ; sa blessure avait été pansée par les domestiques.

» Il avait fait citer le sieur Locquet devant le Tribunal de police, et y concluait à une indemnité.

» Le sieur Locquet avait opposé l'incompétence, et subsidiairement une fin de non-recevoir, tirée de ce que la morsure, si elle avait été faite par l'un de ses chiens, ne pouvait donner lieu à une plainte fondée, puisque ses chiens étaient renfermés dans sa cour, qu'ils n'étaient ni *divagans* ni *errans*, et que par conséquent, on ne pouvait lui appliquer l'art. 15 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791.

» Le Tribunal s'était déclaré compétent, et avait condamné le sieur Locquet à 20 francs de dommages, sans prononcer de condamnation à une amende.

» La cour a annulé ce jugement (le 12 février 1808), par les motifs énoncés dans l'arrêt suivant.

» Ouï le rapport de M. Delacoste.... ;

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines ;

» Et attendu qu'il a été reconnu par le jugement de police du canton d'Hornoy, que le chien du sieur Locquet était dans sa cour lorsqu'il mordit le nommé Manchiou qui s'y était introduit : qu'il n'a point été déclaré par ce jugement que cette cour ne fût pas close ; que, dès-lors, ce chien n'était pas en état de divagation ; et que sa morsure, dans de pareilles circonstances, ne constituait pas le délit prévu par le n° 4 des délits indiqués par l'art. 605 du Code des délits et des peines ;

» Attendu 2° que, n'existant pas de délits, la juridiction de police demeurait sans compétence ; qu'elle devait renvoyer aux fins civiles, pour les dommages-intérêts qui pouvaient être réclamés à raison du préjudice souffert par l'individu qui avait été ainsi accidentellement mordu ;

» Que néanmoins le Tribunal de police du canton d'Hornoy, en reconnaissant qu'il n'y avait point de peine à appliquer, conséquemment qu'il n'y avait pas délit, a prononcé contre le propriétaire du chien une condamnation en dommages-intérêts ;

» Que ce Tribunal a ainsi usurpé les attributions de la juridiction civile, violé les règles de compétence, et commis un excès de pouvoir ;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle... ».

La même question et la seconde ont été jugées par arrêt de la cour de cassation du 1er avril 1813, qui est ainsi conçu :

« Le procureur général expose qu'il est chargé par le Gouvernement de requérir l'annulation d'un jugement du Tribunal de police du canton de Marines, département de Seine-et-Oise, qui viole ouvertement la loi.

» Le 19 septembre 1807, Gabriel-Lucien Landrin, demeurant à Grisy, fait citer Huguette Soiseau devant le juge de paix du canton de Marines, pour se voir condamner solidairement avec Claude Vaillant, son mari, qu'il fait citer en même temps comme civilement responsable de ses faits, aux dommages-intérêts résultans de la coupe qu'elle s'est permis de faire dans un bois qui lui appartient, de plusieurs morceaux de bois de 6 à 7 mètres de hauteur sur 22 centimètres de largeur.

» Claude Vaillant et Huguette Soiseau comparaissent sur cette citation et nient le fait.

» Le 22 du même mois, le juge de paix, procédant comme tel, et non comme Tribunal de police, rend un jugement préparatoire par lequel il admet le demandeur à prouver par témoins qu'Huguette Soiseau a coupé du bois dans sa propriété, sauf aux défendeurs la preuve contraire.

» Le 6 octobre suivant, les parties se présentent avec leurs témoins devant le juge de paix, mais celui-ci, après les avoir entendus, change de rôle, et substituant à sa qualité de juge civil, celle de Tribunal de police, il rend, sur les conclusions du ministère public qui n'avait ni paru ni dû paraître à la première audience, un jugement par lequel, en déclarant Huguette Soiseau coupable du délit qui lui est imputé, il la condamne, solidairement avec son mari, à 2 francs de dommages-intérêts et aux dépens ; et attendu que la peine qu'elle a encourue, dans l'ordre de la vindicte publique, aux termes des art. 35 et 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, excède la compétence des Tribunaux de police, il la renvoie devant le Tri-

bunal correctionnel pour l'application de cette peine.

» Ce jugement est irrégulier, ou, pour mieux dire, monstrueux, sous deux rapports.

» 1° Le juge de paix du canton de Marines ne pouvait pas continuer, comme Tribunal de police, l'instruction d'une affaire qu'il avait commencée et qui avait été portée devant lui comme juge civil.

» 2° En connaissant de cette affaire comme Tribunal de police, il devait, ou la juger dans toutes ses branches, ou s'en abstenir tout-à-fait; et entre ces deux partis, le choix n'était pas difficile pour lui. Les art. 35 et 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791 punissant le délit imputé à Huguette Soiseau, d'un emprisonnement qui pouvait aller jusqu'à trois mois, ce délit rentrait nécessairement dans la compétence du Tribunal correctionnel. Le Tribunal de police devait donc en renvoyer la connaissance au Tribunal correctionel, non-seulement pour l'application de la peine, mais encore pour la déclaration du fait et la fixation des dommages-intérêts de la partie civile.

» Sans doute, le juge de paix aurait pu faire, en qualité de juge civil, ce qu'il a fait comme Tribunal de police; il y était autorisé par l'art. 8 du Code du 3 brumaire an 4, qui permettait à toute personne lésée par un délit, comme le lui permet encore l'art. 3 du code d'instruction criminelle, de poursuivre devant le juge civil la réparation du dommage qu'elle a éprouvé. Mais ce qu'il pouvait faire en qualité de juge civil, il ne l'a point fait; et ce qu'il a fait comme Tribunal de police, il ne pouvait pas le faire.

» Comme Tribunal de police, il ne pouvait connaître du fait imputé à Huguette Soiseau, qu'autant que ce fait eût constitué un délit, et que ce délit eût été de sa compétence.

» Incompétent pour connaître de ce délit quant à la pénalité, il l'était nécessairement aussi pour en connaître quant aux dommages-intérêts de la partie civile. Car l'action civile en dommages-intérêts n'est, dans les procès criminels, correctionnels et de police, qu'accessoire à l'action publique; et le juge qui ne peut pas connaître de l'action principale, ne peut pas connaître davantage de l'action accessoire.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et le §. 6 de l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du Tribunal de police du canton de Marines, du 6 octobre 1807, ci-dessus mentionné et dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit Tribunal.

» Fait au parquet, le 20 mars 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Bailly....;

» Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8; l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, n° 6; l'art. 168 du même Code; et les art. 35 et 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791;

» Considérant que la demande du sieur Landrin, sur laquelle le juge de paix du canton de Marines, a statué comme Tribunal de police simple, par son jugement du 6 octobre 1807, dont la cassation est requise, avait été formée et portée devant lui en sa qualité de juge de paix; que déjà, par un jugement interlocutoire, il avait admis les parties à une preuve testimoniale, et qu'en exécution de cet interlocutoire, il avait reçu les dépositions des témoins respectivement produits par elles, lorsque, se transformant en Tribunal de police simple, il a introduit dans la cause le ministère public, auquel elle avait été et devait continuer d'être étrangère, puisque la demande n'était que l'exercice d'une action purement civile en réparation du dommage éprouvé par le sieur Landrin de la part de Huguette Soiseau, femme de Claude Vaillant, et qu'il n'y a point de ministère public attaché aux justices de paix;

» Considérant que le juge de paix de Marines, en transformant ainsi son caractère et sa juridiction, en substituant, pour le jugement de la cause, la juridiction de police à la juridiction civile de justice de paix dans l'exercice de laquelle la même cause avait été engagée et avait subi un premier jugement d'instruction, a évidemment contrevenu aux règles de compétence établies par la loi;

» Considérant, sous un second point de vue, que le fait imputé à Huguette Soiseau, étant un délit forestier, était punissable d'un emprisonnement de bien plus de trois jours, puisque, d'après lesdits art. 35 et 36 de la loi du 28 septembre 1791, cet emprisonnement pouvait être de trois mois; que le juge de paix de Marines, après s'être érigé en Tribunal de police, a lui-même reconnu que le Tribunal de police était incompétent pour appliquer au fait dont il déclarait cette femme coupable, la peine déterminée par ladite loi, puisque, quant à la vindicte publique, il a renvoyé le coupable devant le Tribunal correctionnel;

» Considérant qu'il est de principe que le Tribunal qui seul est compétent pour appliquer la peine, a seul aussi le droit de déclarer le fait et la culpabilité dont la peine n'est que la conséquence et l'accessoire; que ce principe est la base de toutes les attributions déterminées par nos lois criminelles et de police simple ou correctionnelle;

» D'où il suit qu'en statuant comme Tribunal de police simple, sur l'existence du fait en question, le juge de paix de Marines a usurpé des fonctions exclusivement attribuées par la loi aux Tribunaux de police correctionnelle;

» Considérant enfin que les Tribunaux criminels et de police n'ont d'attribution pour prononcer sur les intérêts civils des parties, qu'accessoirement aux faits criminels qui sont de leur compétence; que la juridiction des Tribunaux de police est déterminée par la peine qui doit être infligée au fait de la pour-

suite; que le Tribunal de police a reconnu qu'aux Tribunaux correctionnels seuls il appartenait de prononcer les condamnations pénales fixées par la loi pour le fait dont il était saisi; qu'étant sans caractère pour prononcer la peine, ce Tribunal était aussi sans caractère pour prononcer sur les dommages-intérêts;

» De tout quoi il résulte que la condamnation qu'il s'est permis de prononcer de ce chef accessoire de la poursuite, a été une violation manifeste des règles de compétence établies par la loi;

» D'après tous ces motifs, la cour casse, dans l'intérêt de la loi seulement, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, ledit jugement du 6 octobre 1807 ».

On trouvera ci-après, sect. 2, §. 3, dans les observations sur les art. 191 et 212, trois arrêts des 13 juillet 1810, 27 juin 1812 et 30 avril 1813, qui jugent la première question dans le même sens par rapport aux Tribunaux correctionnels (1).

VIII. Les Tribunaux de police peuvent-ils connaître d'un délit de leur compétence qui ne leur est dénoncé ni par le ministère public, ni par la partie lésée?

L'arrêt suivant, que la cour de cassation a rendu le 23 juillet 1807, juge qu'ils ne le peuvent pas.

» Il s'agissait (est-il dit dans le *Bulletin criminel*) d'un délit rural. Le Tribunal de police avait prononcé des peines de simple police contre Nouilhau, Tournoux et autres, sur la simple citation d'un garde champêtre, et sans qu'il y eût d'action intentée, ni de la part du commissaire de police, ni de celle d'une partie civile. De là, excès de pouvoir.....

» L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Lamarque..... ;

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, n°s 2 et 6;

» Attendu que nul délit ne peut être poursuivi et jugé par les Tribunaux, s'il n'y a action intentée, soit par la partie civile, soit par le ministère public;

» Attendu que le Code du 3 brumaire an 4, qui, dans la disposition de l'art. 41, charge le garde champêtre de dresser procès-verbal des délits qui portent atteinte aux propriétés rurales, et lui permet d'arrêter tout individu surpris en flagrant délit, veut, art. 43 et 45, que ce garde remette son procès-verbal au commissaire de police, et que celui-ci fasse citer le prévenu devant l'autorité judiciaire;

» D'où il suit que le Tribunal de police du canton de Galan, en condamnant Guillaume et Raymond Nouilhau, et Jean et Dominique Tournoux, comme convaincus d'un délit rural, sur la citation seule d'un garde champêtre, sans qu'il y eût d'action intentée, ni de la part du commissaire de police, ni de celle d'une partie civile, a commis un excès de pouvoir..... ;

» D'après ces motifs, la cour, en vertu de l'article 88 de la loi du 27 ventôse an 8, casse et annulle, pour l'intérêt de la loi..... ».

Mais aussi lorsque le ministère public poursuit un délit de la compétence du Tribunal de police, ce Tribunal ne peut refuser d'en connaître, sous le prétexte que la partie lésée par le délit ne se plaint pas.

De là l'arrêt suivant, que la cour de cassation a rendu le 11 juin 1813;

« Le procureur général expose qu'il est chargé, par le Gouvernement, de requérir l'annulation d'un jugement en dernier ressort qui viole ouvertement la loi.

» Le 24 mars dernier, procès-verbal du garde-champêtre de la commune d'Averey, qui constate que, le même jour, vers dix heures du matin, cet officier a vu Jacques Péchin, laboureur, conduisant une charrue attelée de deux chevaux, à travers un champ emblavé de froment, sur une longueur d'environ 80 mètres; que sur le reproche que lui en a fait le garde champêtre, Jacques Péchin a prétendu qu'il ne pouvait passer ailleurs pour arriver à sa pièce de terre; mais que le garde champêtre lui a fait observer qu'il en imposait, puisque, de tous les champs qui environnaient le sien, il n'y en avait que deux qui fussent ensemencés.

» En vertu de ce procès-verbal, affirmé le même jour et enregistré le 29 du même mois, Jacques Péchin est assigné, *à la requête du maire de la commune d'Averey*, devant le Tribunal de police du canton des Riceys, département de l'Aube, pour se voir condamner aux peines portées par le n° 10 de l'art. 475 du Code pénal, contre *ceux qui auraient fait ou laissé passer des bestiaux, animaux de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui ensemencé ou chargé d'une récolte, ou dans un bois taillis appartenant à autrui.*

» L'affaire portée à l'audience, Jacques Péchin se présente en personne, et persiste à soutenir, en demandant son renvoi pur et simple, *qu'il n'a pu passer ailleurs que par le champ ensemencé.*

» Par jugement du 7 avril, le Tribunal de police prononce le renvoi du prévenu, non d'après le moyen de défense employé par celui-ci, mais par le motif *que le fait imputé à Péchin n'intéresse pas l'ordre public; que, dans l'espèce, il n'y avait lieu qu'à une action civile de la part de celui qui aurait souffert des dommages; et qu'il n'est formé aucune demande de la part du propriétaire du champ sur lequel Péchin aurait passé avec sa charrue et ses chevaux.*

» Ce jugement viole manifestement, et l'art. 475 du Code pénal, qui qualifie expressément de contravention de police, l'action de faire passer des

(1) On peut encore voir là-dessus les arrêts des 29 janvier et 13 août 1813, rapportés au mot *Colombier*, n° 13.

bestiaux ou animaux de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui ensemence; et l'art. 1er du Code d'instruction criminelle qui confère au ministère public l'exercice exclusif de *l'action pour l'application des peines*, sauf à la partie lésée par un crime, un délit ou une *contravention*, à poursuivre, par action civile, la réparation du dommage qu'elle a éprouvé; et l'art. 4 du même Code qui porte que *la renonciation à l'action civile ne peut empêcher ni suspendre l'exercice de l'action publique*, et l'art. 145 du même Code, qui veut que *les citations pour contravention de police soient faites à la requête du ministère public, ou de la partie qui réclame.*

» Dans l'espèce, Jacques Péchin était assigné à la requête du ministère public; il l'était uniquement pour être condamné aux peines de police qu'il avait encourues; il ne pouvait donc pas être affranchi de ces peines, sous le prétexte que le propriétaire du champ endommagé par sa contravention, ne se plaignait pas.

» Inutilement objecterait-on que le ministère public ne pouvait pas être exercé, dans cette affaire, par le maire de la commune d'Averey; qu'il ne pouvait l'être, aux termes de l'art. 144 du Code d'instruction criminelle, que par le maire de la commune des Riceys; et que cependant c'est à la requête du maire de la commune d'Averey que Jacques Péchin avait été assigné.

» C'était sans doute un défaut de forme, mais il a été couvert, devant le Tribunal de police, tant par le silence de Jacques Péchin que par la comparution de l'adjoint du maire de la commune des Riceys, et par l'exercice qu'il y a fait des fonctions du ministère public.

» Aussi, n'est-ce point à ce défaut de forme que s'est arrêté le Tribunal de police; il ne s'est arrêté qu'à la non-réclamation de la partie à laquelle appartenait l'action civile résultant de la contravention de police dont Jacques Péchin s'était rendu coupable; et, encore une fois, il a violé, par là, les textes les plus clairs et les plus positifs, soit du Code d'instruction criminelle, soit du Code pénal.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu les articles 441 et 442 du Code d'instruction criminelle, et les autres dispositions, tant du même Code que du Code pénal ci-dessus citées, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de son exécution dans l'intérêt de la vindicte publique, le jugement du Tribunal de police du canton des Riceys, ci-dessus mentionné, et dont expédition est ci-jointe, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit Tribunal.

» Fait au parquet, le 5 juin 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Oudart.....;

» Vu l'art. 475 du Code pénal, et les art. 1er et 4 du Code d'instruction criminelle.....;

» Attendu que Jacques Péchin avait été cité, à la requête de la partie publique, à comparaître devant le Tribunal de police du canton des Riceys, département de l'Aube, pour avoir conduit une charrue attelée de deux chevaux à travers un champ emblavé de froment, sur une longueur d'environ 80 mètres; que ce fait est une contravention de police qui entraînait la peine de six francs à dix francs inclusivement; que toute contravention de police donne lieu à l'exercice de l'action publique pour l'application de la peine, sauf à la partie lésée à exercer l'action civile en réparation du préjudice causé par la contravention; et que la renonciation à l'action civile ne peut même empêcher ou suspendre l'exercice de l'action publique;

» Attendu qu'en jugeant que le fait imputé à Jacques Péchin n'intéressait pas l'ordre public; que, dans l'espèce, il n'y avait lieu qu'à l'action civile de la part du propriétaire du champ, et en renvoyant, en conséquence, Jacques Péchin de la demande formée à la requête du ministère public, le Tribunal de police du canton des Riceys a violé les dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle citées ci-dessus;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu le 7 avril dernier par le Tribunal de police du canton des Riceys au profit de Jacques Péchin, et ce dans l'intérêt de la loi seulement».

V. l'article *Injure*, §. 4, n° 3.

IX. Les Tribunaux de police peuvent-ils connaître de l'exécution de leurs jugemens?

Le Tribunal de police du canton de Bény avait condamné à des dommages-intérêts un particulier auquel il avait, dans une affaire de sa compétence, infligé une peine qui n'excédait, ni la valeur de trois journées de travail, ni trois jours d'emprisonnement. Des difficultés s'étant élevées sur l'exécution de cette condamnation, le Tribunal de police du canton de Douvres, au ressort duquel avait été réuni celui du canton de Bény, en a pris connaissance et y a statué. Mais son jugement a été dénoncé à la cour de cassation; et par arrêt du 27 mars 1807, au rapport de M. Lamarque,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4;

» Attendu que les Tribunaux de police n'ont été établis et n'ont reçu d'attribution que pour la répression des délits soumis à leur juridiction; que, s'ils peuvent statuer sur les dommages-intérêts qui doivent être la suite de ces délits, ils ne le peuvent que par le même jugement, comme sur un accessoire du délit qui en est l'objet; mais que ce jugement consomme leur juridiction, et que les contestations qui peuvent s'élever sur l'exécution de la condamnation à des dommages-intérêts étant nécessairement postérieures à cette condamnation, en sont un objet indépendant; qu'elles deviennent ainsi une contestation principale, qui, portant sur des intérêts civils, est essentiellement civile, et ne peut être jugée que par les Tribunaux civils;

» D'où il suit que le Tribunal de police du canton de Douvres, en prononçant sur une contestation relative à des dommages-intérêts prononcés

par un jugement du 29 germinal an 7, rendu par le Tribunal de police du canton de Beny, avec lequel celui de Douvres s'identifiait en 1806, a contrevenu aux règles de compétence, et a commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle.....».

Il avait été rendu un arrêt semblable le 2 janvier de la même année. *V.* l'article *Arrestation*, §. 6.

X. Des jugemens des Tribunaux de police sont-ils sujets à l'appel devant les Tribunaux civils, lorsqu'ils portent, par excès de pouvoir, sur des objets de la compétence de ceux-ci?

V. l'article *Appel*, sect. 2, §. 12.

XI. On trouvera, sur cette matière, d'autres questions traitées sous les mots *Délit rural*, *Injure*, *Peine*, *Question préjudicielle*, etc.

§. III. *Des Tribunaux de simple police, suivant le Code d'instruction criminelle de* 1808.

Ce Code contient, sur les Tribunaux de police, des dispositions qui dérogent, en quelques points, à celui du 3 brumaire an 4. Je vais les transcrire en plaçant sous chacune, lorsqu'il y aura lieu, les observations et les questions qui s'y rattachent.

« ART. CXXXVII. Sont considérés comme con-
» traventions de police simple les faits qui, d'après
» les dispositions du quatrième livre du Code pénal,
» *peuvent donner lieu*, soit à 15 francs d'amende
» ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonne-
» ment ou au-dessous, qu'il y ait ou non confiscation
» des choses saisies, et quelle qu'en soit la valeur.

» CXXXVIII. La connaissance des contraven-
» tions de police est attribuée au juge de paix et au
» maire, suivant les règles et les distinctions qui
» seront ci-après établies ».

Dans le premier de ces articles, les termes *qui peuvent donner lieu*, sont à remarquer: il en résulte clairement que la compétence des Tribunaux de police se détermine par le *maximum* des peines que la loi permet d'appliquer aux actions répréhensibles qu'elle punit; et que les Tribunaux de police ne peuvent jamais, lorsqu'ils sont incompétens pour prononcer le *maximum*, devenir compétens en ne prononçant que le *minimum*.

C'est ainsi qu'on le jugeait, comme on l'a vu aux mots *Délit rural*, §. 3, sous le Code du 3 brumaire an 4; et l'arrêt suivant prouve que l'on doit encore juger de même sous le Code d'instruction criminelle de 1808:

« Le procureur général expose qu'il est chargé par le Gouvernement de requérir l'annulation d'un jugement en dernier ressort qui viole ouvertement la loi.

» Le 16 mars dernier, procès-verbal du garde champêtre de la commune de Genzat, canton et arrondissement de Gannat, département de l'Allier, qui constate que, le même jour, cet officier a trouvé plusieurs personnes, notamment Pierre Larzat, un autre particulier portant les mêmes nom et prénom, et Gilbert Paccaud, coupant des genêts dans un semis de bois clos par un fossé, un mur de pierre sèche et une rivière, et appartenant au sieur Dujouhannel.

» Le 22 du même mois, en vertu de ce procès-verbal, dûment affirmé et enregistré, le maire de Gannat fait citer les deux Pierre Larzat et Gilbert Paccaud devant le Tribunal de police du même lieu.

» Et par jugement du 30, ce Tribunal les condamne solidairement à 3 francs d'amende, conformément, dit-il, à l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791 sur la police rurale, et à l'article 2 de la loi du 23 thermidor an 4.

» Ce jugement est, de la part du Tribunal de police du canton de Gannat, une entreprise manifeste sur les attributions de la justice correctionnelle.

» Suivant l'art. 179 du Code d'instruction criminelle, les Tribunaux correctionnels sont seuls compétens pour connaître des délits *dont la peine excède cinq jours d'emprisonnement et quinze francs d'amende.*

» Or, de quelle peine était passible le délit commis par les nommés Larzat et Paccaud?

» Sans doute elle ne pouvait pas être au-dessous d'une amende de la valeur de trois journées de travail, ou d'un emprisonnement de trois jours: c'est la disposition expresse de la loi du 23 thermidor an 4; et l'exposant doit croire que le Tribunal de police du canton de Gannat s'y est conformé; ou du moins il ne paraît pas que, dans le département de l'Allier, la journée de travail soit évaluée à plus d'un franc.

» Mais cette peine pouvait s'élever, et à une amende au-dessus de quinze francs, et à un emprisonnement de plus de cinq jours.

» Elle pouvait s'élever à une amende au-dessus de quinze francs; car l'art. 36 du tit. 8 de la loi du 28 septembre 1791 porte *que le maraudage ou enlèvement de bois, fait à dos d'homme dans les bois taillis ou futaies, ou autres plantations d'arbres de particuliers, sera puni d'une amende double du dédommagement dû au propriétaire;* et dans l'espèce, le dédommagement dû au propriétaire n'étant constaté *ni par la déclaration de celui-ci, ni par une expertise* (1), le Tribunal de police a dû le regarder comme indéterminé; ce qui suffirait, comme la cour l'a jugé par un grand nombre d'arrêts, notamment par celui qu'elle a rendu, au rapport de M. Aumont, le 16 janvier 1807, pour que le Tribunal de police se déclarât incompétent.

» La peine encourue par les nommés Larzat et

---

(1) Sur ces mots, ni *par la déclaration de celui-ci*, ni *par une expertise*, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Délit rural*, §. 5.

Paccaud, pouvait, indépendamment de l'amende, s'élever à un emprisonnement de plus de cinq jours; car l'article cité de la loi du 28 septembre 1791 ajoute à l'obligation qu'il impose aux juges de punir le maraudage de bois, d'une amende égale à la valeur du dommage causé au propriétaire, la faculté d'y joindre une *peine de détention, qui pourra*, ce sont ses termes, *être la même que celle portée en l'article précédent*, c'est-à-dire, *être de trois mois, suivant la gravité des circonstances.*

» Or, il est de principe, et la cour a jugé par quatre arrêts formels des 12 vendémiaire, 4 brumaire et 1er messidor an 13, et 8 juillet 1807, que, *pour déterminer la compétence des Tribunaux, il faut avoir égard au* maximum *de la peine qui peut être appliquée, et non à la peine prononcée par le juge, n'étant pas dans le pouvoir du juge de se créer une compétence, en restreignant la peine à celle pour laquelle la loi l'a rendu compétent.*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu les articles 441 et 442 du Code d'instruction criminelle, l'art. 179 du même Code, et l'art. 36 du tit. 2 de loi du 28 septembre 1791, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution dans l'intérêt de la vindicte publique, le jugement du Tribunal de police du canton de Gannat ci-dessus mentionné, et dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit Tribunal.

» Fait au parquet, le 5 juin 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Lamarque....;

» Vu les art. 441 et 442 du Code d'instruction criminelle, l'art. 179 et l'art. 179 du même Code, et l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791 sur la police rurale....;

» Attendu que le fait dont il s'agit dans l'espèce, constituant le délit prévu par l'article du Code rural ci-dessus transcrit, était, d'après ce même article, susceptible d'une peine qui pouvait excéder 15 francs d'amende et cinq jours d'emprisonnement; que la compétence doit être réglée dès les premiers actes de poursuites, et sur le *maximum* de la peine applicable au délit, sans égard à la faculté d'en prononcer une moindre, nul Tribunal ne pouvant devenir compétent par cela seul qu'il restreindrait la peine à la quotité plus ou moins forte qui se trouverait dans ses attributions; que les articles 139 et 179 du Code d'instruction criminelle ayant limité à cinq jours d'emprisonnement et à 15 francs d'amende, la compétence des Tribunaux de simple police, et déféré aux Tribunaux correctionnels tous les délits susceptibles d'une peine plus forte, dès qu'ici la peine encourue était *indéterminée* et pouvait excéder ce *maximum*, le Tribunal de police devait juger, par cela seul, que la connaissance en appartenait exclusivement à la police correctionnelle, et se déclarer incompétent; qu'en statuant sur ce délit, et en condamnant Larzat et Paccaud solidairement à 3 francs d'amende, comme s'ils n'eussent été coupables que d'une contravention de police, et sans évaluer le dédommagement dû au propriétaire qui en avait souffert, le Tribunal du canton de Gannat a empiété sur les attributions des Tribunaux correctionnels, et a formellement contrevenu à l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, et aux art. 139 et 179 du Code d'instruction criminelle;

» Par ces motifs, la cour, statuant sur le réquisitoire de M. le procureur général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, le jugement rendu, le 30 mars dernier, à l'égard de Pierre Larzat et Gilbert Paccaud, par le Tribunal de simple police du canton de Gannat, département de l'Allier.

» Ainsi jugé à l'audience de la section criminelle de la cour de cassation, le 15 juin 1813 ».

« CXXXIX. Les juges de paix, considérés comme » juges de police, connaîtront exclusivement,

» 1° Des contraventions commises dans l'étendue » de la commune chef-lieu du canton;

» 2° Des contraventions dans les autres communes de leur arrondissement, lorsque, hors le cas » où les coupables auront été pris en flagrant-délit, » les contraventions auront été commises par des » personnes non domiciliées ou non présentes dans » la commune, ou lorsque les témoins qui doivent » déposer, n'y sont pas résidens ou présens;

» 3° Des contraventions à raison desquelles la » partie qui réclame, conclud, pour ses dommages » et intérêts, à une somme indéterminée ou à une » somme excédant 15 francs;

» 4° Des contraventions forestières poursuivies à » la requête des particuliers;

» 5° Des injures verbales;

» 6° Des affiches, annonces, ventes, distributions » ou débits d'ouvrages ou gravures contraires aux » mœurs;

» 7° De l'action contre les gens qui font le métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer » les songes.

» CXL. Les juges de paix connaîtront aussi, mais » concurremment avec les maires, de toutes autres » contraventions commises dans leur arrondissement.

» CXLI. Dans les communes dans lesquelles il » n'y a qu'un juge de paix, il connaîtra seul des affaires attribuées à son Tribunal. Les greffiers et » les huissiers de la justice de paix feront le service » pour les affaires de police.

» CXLII. Dans les communes divisées en deux » justices de paix ou plus, le service du Tribunal » de police sera fait successivement par chaque juge » de paix, en commençant par le plus ancien: il » y aura, dans ce cas, un greffier particulier pour » le Tribunal de police.

» CXLIII. Il pourra aussi, dans le cas de l'article » précédent, y avoir deux sections pour la police: » chaque section sera tenue par un juge de paix,

» et le greffier aura un commis assermenté pour le » suppléer.

» CXLIV. Les fonctions du ministère public, pour » les faits de police, seront remplies par le commis- » saire de police du lieu où siégera le Tribunal; en » cas d'empêchement du commissaire de police, ou » s'il n'y en a point, elles seront remplies par le » maire, qui pourra se faire remplacer par son ad- » joint (1).

» S'il y a plusieurs commissaires de police, le » procureur général près la cour d'appel nommera » celui ou ceux d'entre eux qui feront le service.

» CXLV. Les citations pour contravention de » police seront faites à la requête du ministère pu- » blic, ou de la partie qui réclame.

» Elles seront notifiées par un huissier; il en sera » laissé copie au prévenu, ou à la personne civile- » ment responsable.

» CXLVI. La citation ne pourra être donnée à un » délai moindre de vingt-quatre heures, outre un » jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant » de la citation que du jugement qui serait rendu » par défaut. Néanmoins cette nullité ne pourra » être proposée qu'à la première audience, avant » toute exception et défense.

» Dans les cas urgens, les délais pourront être » abrégés, et les parties citées à comparaître même » dans le jour et à heure indiquée, en vertu d'une » cédule délivrée par le juge de paix.

» CXLVII. Les parties pourront comparaître vo- » lontairement et sur un simple avertissement, sans » qu'il soit besoin de citation.

» CXLVIII. Avant le jour de l'audience, le juge » de paix pourra, sur la réquisition du ministère » public ou de la partie civile, estimer ou faire es- » timer les dommages, dresser ou faire dresser des » procès-verbaux, faire ou ordonner tous les actes » requérant célérité ».

Cet article est expliqué dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Délit rural*. §. 5.

« CXLIX. Si la personne citée ne comparaît pas » au jour et à l'heure fixés par la citation, elle sera » jugée par défaut.

« CL. La personne condamnée par défaut ne » sera plus recevable à s'opposer à l'exécution du » jugement, si elle ne se présente à l'audience sui- » vante, sauf ce qui sera ci-après réglé sur l'appel » et le recours en cassation.

» CLI. L'opposition au jugement par défaut » pourra être faite par déclaration en réponse au » bas de l'acte de signification, ou par acte notifié » dans les trois jours de la signification, outre un » jour par trois myriamètres.

» L'opposition emportera, de droit, citation à la » première audience, après l'expiration des délais, » et sera réputée non avenue, si l'opposant ne com- » paraît pas.

» CLII. La personne citée comparaîtra par elle- » même ou par un fondé de procuration spé- » ciale ».

Il n'est pas dit dans ce dernier article, comme il l'était dans l'art. 161 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, dont il n'est, à cela près, que la copie, que la personne citée ne pourra, en comparaissant par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale, *être assistée d'un défenseur officieux ou conseil.*

Que conclure de ce que ces derniers mots ont été retranchés de l'art. 252 du Code d'instruction criminelle? En résulte-t-il qu'aujourd'hui toute partie citée devant un Tribunal ne police, peut s'y faire assister d'un conseil pour l'aider dans sa défense.

Cette question est le pendant de celle-ci : de ce que, par l'art. 9 du Code de procédure civile, il est dit tout simplement que, dans les justices de paix, *les parties comparaîtront en personne ou par leurs fondés de pouvoir, sans qu'elles puissent faire signifier aucune défense*, tandis que la loi du 14-26 octobre 1790 portait, tit. 3, art. 1er, que *les parties comparaîtraient en personne ou par leurs fondés de pouvoir, devant le juge de paix, sans qu'elles pussent fournir aucunes écritures, et se faire représenter ou* ASSISTER *par aucune des personnes qui, à quelque titre que ce fût, seraient attachées à l'ordre judiciaire*; résulte-t-il qu'aujourd'hui les juges de paix peuvent et doivent admettre les parties qui comparaissent devant eux en personne, à se faire aider dans leur défense par des conseils?

J'ai énoncé, à l'article *Défenseur*, l'affirmative comme indubitable; et je me suis fondé spécialement sur l'art. 1041 du même Code, qui abroge *toutes les* LOIS, *coutumes, usages et réglemens relatifs à la procédure.*

Cependant, comme je l'ai dit au même endroit, il existe une décision contraire de M. le garde des sceaux, ministre de la justice, qui a été notifiée officiellement, en 1822, à tous les juges de paix.

Mais si cette décision devait servir de règle pour les justices de paix, il n'y aurait ni raison ni prétexte pour ne pas l'étendre aux tribunaux de commerce; car l'art. 414 du Code de procédure civile porte aussi que, devant ces tribunaux, *les parties seront tenues de comparaître en personne, ou par le ministère d'un fondé de procuration spéciale*; et il est évident que cette disposition ne pourrait pas être interprétée pour les juridictions commerciales, autrement qu'elle ne l'est pour les justices de paix.

Or, non-seulement nous savons par une expérience journalière que les avocats sont admis à

(1) Sur ce mot *Adjoint*, il y a une observation à faire pour le royaume des Pays-Bas. On la trouvera ci-après, à la suite de l'art. 167.

défendre les parties devant les tribunaux de commerce, mais il est constant que telle a été l'intention positive du conseil d'état, lorsque le projet de l'art. 414 qui lui était présenté tant par la commission que par la section de législation, il a retranché la disposition qui défendait aux parties de se faire représenter *par des défenseurs officieux* (1).

Donc, par identité de raison, les parties peuvent également se faire aider, dans leur défense, par des conseils, devant les justices de paix.

Donc elles le peuvent aussi devant les Tribunaux de police.

Et voici un arrêt de la cour de cassation qui le juge ainsi formellement.

Le 9 avril 1823, jugement par défaut du tribunal de Clermont, département de la Meuse, qui condamne Hubert Payeur, comme civilement responsable de son fils, à une amende de 11 francs et aux frais.

Hubert Payeur y forme opposition et se présente en personne devant le Tribunal de police, assisté d'un conseil, pour faire valoir les moyens de son opposition.

Le 13 août de la même année, jugement ainsi conçu :

« Vu la décision de S. E. M. le garde des sceaux, à nous transmise par M. le procureur du roi près le tribunal civil de Verdun, et rapportée dans sa lettre du 15 mars 1822, dans les termes suivans :

» *Sur la question de savoir si les parties citées devant un tribunal de paix, en comparaissant en personne à l'audience, peuvent être assistées par des avocats ou des avoués munis de pouvoirs spéciaux, Son Excellence pense que la négative résulte des termes mêmes de la loi. D'après l'art. 9 du Code de procédure civile, les parties doivent comparaître en personne ou par leurs fondés de pouvoirs : dès qu'elles comparaissent, il n'y a pas besoin de fondé de pouvoir; la partie doit s'expliquer elle-même;*

» Considérant que, quoique la décision ci-dessus ne soit fondée que sur l'art. 9 du Code de procédure civile, elle n'en est pas moins applicable aux matières de police, puisque les dispositions de l'art. 152 du Code d'instruction criminelle sont rédigées dans les mêmes termes que celles dudit art. 9 du Code de procédure civile;

» Considérant que, d'après ladite décision, qui sert et doit servir de règle interprétative de la loi, d'autant plus sûre qu'elle émane du chef de la magistrature, il paraît certain que les parties comparaissant en personne devant les tribunaux de paix jugeant civilement ou en matière de police, elles doivent s'expliquer elles-mêmes sans le ministère ni le secours d'aucun agent étranger, à quelque titre que ce puisse être;

» Le tribunal dit qu'il n'y a pas lieu d'entendre en cette cause le conseil de l'opposant; en conséquence, il lui a interdit la faculté de présenter la défense de son client, et a ordonné que celui-ci serait tenu de s'expliquer lui-même;

» Et néanmoins, attendu que le sieur Payeur a déclaré n'avoir aucune connaissance des affaires et n'être nullement en état de débattre sa cause, l'avons d'office renvoyé à l'audience de quinzaine, pendant lequel temps il pourra préparer sa défense ou bien se faire représenter par un fondé de pouvoir, sous toute réserve ».

Mais Hubert Payeur se pourvoit en cassation, et par arrêt du 20 novembre 1823, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 152 du Code d'instruction criminelle de 1808..... ;

» Vu aussi l'art. 161 de l'ancien Code du 3 brumaire an 4..... ;

» Considérant que ce dernier article ayant été littéralement reproduit dans ledit art. 152, avec le retranchement des mots *sans pouvoir être assistée d'un défenseur officieux ou conseil*, il en résulte évidemment que le législateur a voulu rendre à la partie citée la plénitude de défense qui avait été restreinte à son égard par l'ancien Code, et conséquemment lui laisser la faculté de se faire assister d'un défenseur ou conseil;

» Que néanmoins le Tribunal de police du canton de Clermont a, par son jugement du 13 août 1823, refusé d'entendre le conseil dont le demandeur (partie citée) s'était fait assister; qu'en cela il a arbitrairement restreint, et, par suite, violé ledit art. 152;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi de Hubert Payeur, casse et annulle le jugement du Tribunal de police du canton de Clermont, du 13 août 1823..... »

« CLIII. L'instruction de chaque affaire sera publique, à peine de nullité.

» Elle se fera dans l'ordre suivant :

» Les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus par le greffier.

» Les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou la partie civile, seront entendus, s'il y a lieu; la partie civile prendra ses conclusions.

» La personne citée proposera sa défense et fera entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer, et si, aux termes de l'article suivant, elle est recevable à les produire.

» Le ministère public résumera l'affaire et donnera ses conclusions. La partie citée pourra proposer ses observations.

» Le Tribunal de police prononcera le jugement dans l'audience où l'instruction aura été terminée, et, au plus tard, dans l'audience suivante.

» CLIV. Les contraventions seront prouvées, soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux ou à leur appui.

(1) *V.* M. Locré, *Esprit du code de procédure civile*, art. 414, §. 4.

» Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire » preuve par témoins ou contre le contenu aux » procès-verbaux ou rapports des officiers de po- » lice ayant reçu de la loi le pouvoir de constater » les délits ou les contraventions, jusqu'à inscrip- » tion de faux. Quant aux procès-verbaux et rap- » ports faits par des agens, préposés ou officiers, » auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être » crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être » débattus par des preuves contraires, soit écrites, » soit testimoniales, si le Tribunal juge à propos » de les admettre.

» CLV. Les témoins feront à l'audience, sous » peine de nullité, le serment de dire toute la vé- » rité, rien que la vérité ; et le greffier en tiendra » note, ainsi que de leurs noms, prénoms, âge, » profession et demeure, et de leurs principales dé- » clarations.

» CLVI. Les ascendans et descendans de la per- » sonne prévenue, ses frères et sœurs ou alliés en » pareil degré, la femme ou son mari, même après le » divorce prononcé, ne seront appelés ni reçus en » témoignage; sans néanmoins que l'audition des » personnes ci-dessus désignées puisse opérer une » nullité, lorsque, soit le ministère public, soit la » partie civile, soit le prévenu, ne se sont pas op- » posés à ce qu'elles soient entendues.

» CLVII. Les témoins qui ne satisferont point à » la citation, pourront y être contraints par le Tri- » bunal, qui, à cet effet et sur la réquisition du mi- » nistère public, prononcera, dans la même au- » dience, sur le premier défaut, l'amende; et, » en cas d'un second défaut, la contrainte par corps.

» CLVIII. Le témoin ainsi condamné à l'amende » sur le premier défaut, et qui, sur la seconde cita- » tion, produira devant le Tribunal des excuses lé- » gitimes, pourra, sur les conclusions du ministère » public, être déchargé de l'amende.

» Si le témoin n'est pas cité de nouveau, il pour- » ra volontairement comparaître par lui, ou par son » fondé de procuration spéciale, à l'audience sui- » vante, pour présenter ses excuses, et obtenir, » s'il y a lieu, décharge de l'amende.

» CLIX. Si le fait ne présente ni délit ni contra- » vention de police, le Tribunal annullera la cita- » tion et tout ce qui aura suivi, et statuera par le » même jugement sur les demandes en dommages » et intérêts ».

Sur le sens de ces mots, *demandes en dommages et intérêts*, *V.* ci-devant, §. 2, n° 7.

» CLX. Si le fait est un délit qui emporte une » peine correctionnelle ou plus grave, le Tribunal » renverra les parties devant le procureur du roi.

» CLXI. Si le prévenu est convaincu de contra- » vention de police, le Tribunal prononcera la » peine, et statuera, par le même jugement, sur les » demandes en restitution et en dommages et in- » térêts.

» CLXII. La partie qui succombera, sera con- » damnée aux frais, même envers la partie pu- » blique.

» Les dépens seront liquidés par le jugement.

» CLXIII. Tout jugement définitif de condam- » nation sera motivé, et les termes de la loi ap- » pliquée y seront insérés, à peine de nullité.

» Il y sera fait mention s'il est rendu en dernier » ressort ou en première instance ».

Sur la première disposition de cet article, *V.* le réquisitoire du 22 juin, et l'arrêt du 2 juillet 1813, rapportés ci-dessus, §. 2, n° 5.

« CLXIV. La minute du jugement sera signée » par le juge qui aura tenu l'audience, dans les » vingt-quatre heures au plus tard, à peine de 25 » francs d'amende contre le greffier, et de prise à » partie, s'il y a lieu, tant contre le greffier que » contre le président. »

Cet article donne lieu à plusieurs questions qui sont traitées à l'article *Signature*, §. 2, n°s 5 et 7.

« CLXV. Le ministère public et la partie civile » poursuivront l'exécution du jugement, chacun en » ce qui le concerne.

» CLXVI. Les maires de communes non chefs- » lieux de canton, connaîtront, concurremment avec » les juges de paix, des contraventions commises » dans l'étendue de leur *commune*, par des personnes » prises en flagrant-délit, ou par des personnes qui » résident dans la commune, ou qui y sont pré- » sentes, lorsque les témoins y seront aussi rési- » dens ou présens, et lorsque la partie réclamante » conclura, pour ses dommages et intérêts, à une » somme déterminée qui n'excédera pas celle de 15 » francs.

» Ils ne pourront jamais connaître des contra- » ventions attribuées exclusivement aux juges de paix » par l'art. 139, ni d'aucune des matières dont la » connaissance est attribuée aux juges de paix, con- » sidérés comme juges civils ».

Dans cet article, le mot *commune* est évidemment synonyme de *territoire de la mairie;* et voici une espèce dans laquelle on a vainement prétendu le contraire (nous la puisons dans le *Bulletin criminel* de la cour de cassation) :

« Jacques Scibert, Antoine Schmitt, Jean Masberg et Jean-Remi Degen avaient été cités devant le maire de *Bourgbrach*, pour une contravention, en matière de petite voierie, par eux commise dans le territoire de *Varsenach* où ils résidaient, et ils avaient été condamnés chacun à 5 francs d'amende et 84 centimes d'indemnité, par jugement du.....

» Ils ont appelé de ce jugement devant le Tribunal correctionnel de Coblentz.

» Il était reconnu au procès que le territoire de

Varsenach, où la contravention avait été commise, et où les prévenus résidaient, faisait partie de la commune de Bourgbrach; ce qui suffisait pour autoriser la compétence du maire, d'après l'art. 166 du Code d'instruction criminelle. Cependant le Tribunal de Coblentz a cassé, pour incompétence, le jugement rendu par le maire de Bourgbrach, sur le seul motif que la contravention avait été commise sur le territoire de Varsenach, et que ce territoire portait le nom de *commune de Varsenach*, sans faire attention que, dans le sens de l'art. 166, la dénomination de *commune* comprend toutes les habitations, soit éparses, soit réunies, renfermées dans l'étendue d'une mairie.

» Contravention au susdit art. 166, et violation des règles de compétence qui a déterminé l'arrêt de cassation (du 28 mars 1812), dont la teneur suit.

» Ouï le rapport fait par M. Audier-Massillon..... ;

» Vu l'article 166 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu que les habitations, soit éparses, soit réunies, qui se trouvent dans l'étendue d'une mairie, constituent effectivement une même commune; que la contravention dont il s'agit avait été commise sur le territoire de Varsenach par des particuliers y résidant, et que Varsenach est compris dans la mairie de Bourgbrach; d'où il suit que le maire dudit Bourgbrach était compétent pour connaître de cette contravention, et que le Tribunal de Coblentz, en annulant son jugement pour incompétence, a violé la loi ci-dessus rapportée;

» La cour casse et annulle le jugement rendu par le Tribunal d'arrondissement de Coblentz, le 7 février dernier, dans la cause de Jean Masberg, Antoine Schmitt, Jacques Seibert et Jean-Remi Degen..... »

« CLXVII. Le ministère public sera exercé auprès » du maire, dans les matières de police, par l'adjoint; en absence de l'adjoint, ou lorsque l'adjoint » remplacera le maire comme juge de police, le » ministère public sera exercé par un membre du » conseil municipal, qui sera désigné à cet effet » par le procureur du roi, pour une année entière (1).

» CLXVIII. Les fonctions de greffier des maires » dans les affaires de police, seront exercées par un » citoyen que le maire proposera, et qui prêtera » serment, en cette qualité, au Tribunal de police » correctionnelle. Il recevra, pour ses expéditions, » les émolumens attribués au greffier du juge de » paix.

» CLXIX. Le ministère des huissiers ne sera » pas nécessaire pour les citations aux parties; elles pourront être faites par un avertissement du » maire, qui annoncera au défendeur le fait dont » il est inculpé, le jour et l'heure où il doit se présenter.

» CLXX. Il en sera de même des citations aux » témoins : elles pourront être faites par avertissement qui indiquera le moment où leur déposition » sera reçue.

» CLXXI. Le maire donnera son audience dans » la maison commune; il entendra publiquement » les parties et les témoins.

» Seront, au surplus, observées les dispositions » des art. 149, 150, 151, 153, 154, 155, 156, 157, » 158, 159 et 160, concernant l'instruction et les » jugemens au Tribunal de juge de paix.

» CLXXII. Les jugemens rendus en matière de » police pourront être attaqués par la voie de l'appel, lorsqu'ils prononceront un emprisonnement, » ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excéderont la somme de 5 francs, » outre les dépens. »

Il résulte de cet article que, pour déterminer si un jugement de Tribunal de police est rendu en dernier ressort, ou [illegible] l'est à la charge de l'appel, on ne doit considérer, ni le montant des demandes formées, soit par le ministère public, soit par la partie civile, ni le plus ou moins de gravité des peines que le Tribunal de police eût dû prononcer, mais uniquement la condamnation; et c'est ce qu'a décidé formellement un arrêt de la cour de cassation, du 5 septembre 1811, qui est ainsi conçu :

« Le procureur-général expose que le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Mantes, département de Seine-et-Oise, a rendu, le 25 juillet dernier, un jugement en dernier ressort qui paraît devoir être annulé dans l'intérêt de la loi.

» Le 20 mai 1811, le juge de paix du canton de Magny, siégeant en Tribunal de police, a déclaré Marie-Adélaïde Duhamel, épouse de Jean-Alexandre Auger, convaincue de l'une des contraventions de police prévues par l'art. 471 du Code pénal; et l'a condamnée, sur les conclusions du ministère

(1) Cet article et le précédent ne s'accordant plus avec l'organisation actuelle des municipalités dans le royaume des Pays-Bas, l'arrêté royal du 19 août 1819, dont l'art. 1er est reporté sous les mots *Officiers de police judiciaire*, ordonne, art. 2, que « les mêmes » fonctionnaires ou les membres du conseil de la ville, » du bailliage, ou du collége des échevins, auxquels » les fonctions attachées à l'exercice de la police judi- » ciaire seront conférées de la manière précitée, rem- » placeront également les ci-devant maires ou leurs » adjoints dans l'exercice de la juridiction en matière » de contravention de police, qui leur est attribuée par » l'art. 166 du Code d'instruction criminelle; et qu'à » l'égard de la nomination du fonctionnaire chargé du » ministère dans les cas prévus par ledit article, il y » sera pourvu aux termes de l'art. 167 du Code sus- » mentionné ».

public, à une amende de 2 francs, et sur celle de Nicolas Coquelin, partie civile, à 3 francs de dommages-intérêts.

» Il paraît, et l'on va voir, que Nicolas Coquelin avait demandé des dommages-intérêts plus considérables.

» Le 25 juin suivant, Marie-Adélaïde Duhamel a appelé de ce jugement, et a intimé, sur son appel, Nicolas Coquelin.

» La cause portée à l'audience du Tribunal correctionnel de Mantes, Nicolas Coquelin a conclu à ce qu'attendu que le jugement du 20 mai avait été rendu en dernier resssort, Marie-Adélaïde Duhamel fût déclarée non-recevable dans son appel; et il s'est fondé sur l'art. 172 du Code d'instruction criminelle, qui ne soumet à l'appel les jugemens des Tribunaux de police que *lorsqu'ils prononcent un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions ou autres réparations civiles, excèdent la somme de 5 francs, outre les dépens.*

» Le ministère public a appuyé ces conclusions.

» Mais par le jugement cité, du 25 juillet, *considérant qu'en retranchant de la première partie de l'article ces mots*, LORSQU'ILS PRONONCERONT UN EMPRISONNEMENT, *ce qui est indépendant de ce qui suit, le sens, à l'égard de la seconde partie, ne doit s'entendre que de la quotité requise; que, si le législateur eût entendu celle prononcée, quel que fût le montant de la demande, il se serait servi de cette locution simple, commandée en quelque sorte par la première partie de la disposition (après le mot* EMPRISONNEMENT), OU DES AMENDES, RESTITUTIONS ET AUTRES RÉPARATIONS QUI N'EXCÉDERONT PAS LA SOMME DE CINQ FRANCS; *autrement il se serait agi d'établir une disposition exorbitante du droit commun en matière d'appel, puisqu'en principe, le droit d'appeler est indépendant de la volonté du juge; que, dans le sens opposé à ce principe, le juge de paix pourrait, par son seul fait, ôter au demandeur le droit d'appeler, en réduisant* 10,000 *francs et plus de demande, même légitime, à* 5 *francs, et de le lui accorder, en lui adjugeant la totalité de sa demande qui n'excéderait pas* 5 *francs* 5 *centimes; que l'art.* 172 *embrasse tous les jugemens rendus en matière de police, tant ceux des maires que ceux des juges de paix; qu'il résulte du rapprochement de ce même article avec le* 66e, *que c'est la réclamation de la partie qui fixe la compétence du maire comme juge de police, et par conséquent celle du juge de paix en la même qualité;*

» *Par ces motifs, le tribunal.....*, *sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par l'intimé*, a reçu l'appel de Marie-Adélaïde Duhamel, et a ordonné aux parties de plaider au fond.

» Ce jugement n'a été attaqué, ni par Nicolas Coquelin, ni par la partie civile; et c'est ce qui oblige l'exposant d'en requérir d'office la cassation.

» Il est vrai qu'en thèse générale, pour déterminer si un jugement est rendu en dernier ressort ou à la charge de l'appel, ce n'est point à son prononcé, mais uniquement à la demande sur laquelle il statue, que l'on doit s'arrêter, et que cette règle a été consacrée par plusieurs arrêts de la cour.

» Mais il en est autrement à l'égard des jugemens des Tribunaux de police.

» L'art. 172 du Code d'instruction criminelle n'ouvre la voie de l'appel contre ces jugemens que dans deux cas : *lorsqu'ils prononcent un emprisonnement, et lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excèdent la somme de* 5 *francs, outre les dépens.*

» Or, dans l'espèce, le jugement du Tribunal de police de Magny ne prononçait point d'emprisonnement; et ni l'amende ni les dommages-intérêts auxquels il condamnait Marie-Adélaïde Duhamel, ne s'élevaient-au-dessus de 5 francs.

» A la vérité, Nicolas Coquelin avait demandé plus de 3 francs de dommages-intérêts; et si sa demande entière lui eût été adjugée, la condamnation eût excédé 5 francs, puisque l'amende seule a été portée à 2 francs par le jugement dont il s'agit.

» Mais il reste toujours que, par l'événement, Marie-Adélaïde Duhamel n'a été condamnée qu'à 2 francs d'amende et à 3 francs de dommages-intérêts; ce qui suffit pour mettre sa condamnation à l'abri de l'appel.

» Le tribunal correctionnel de Mantes convient que, lorsqu'il s'agit d'emprisonnement, on ne doit, pour juger s'il y a lieu au dernier ressort, s'attacher qu'à la condamnation. Ainsi, de l'aveu même de ce Tribunal, si le juge de police acquitte purement et simplement, ou ne coudamne qu'à 5 francs d'amende, un prévenu contre lequel le ministère public requérait une condamnation à un ou cinq jours d'emprisonnement, le jugement est sans appel.

» Mais, suivant le même Tribunal, il en est autrement lorsqu'il s'agit d'amende ou de dommages-intérêts; parce que l'art. 172, après avoir dit qu'il y aura lieu à l'appel lorsque les jugemens *prononceront un emprisonnement*, ajoute, non pas qu'il en sera de même *lorsqu'ils prononceront des amendes, restitutions ou autres réparations civiles qui n'excéderont pas la somme de* 5 *francs*, mais qu'il en sera de même *lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles n'excéderont pas cette somme;* et que ces mots, *les amendes, restitutions et autres réparations civiles*, ne peuvent, d'après le droit commun, être entendus des amendes, restitutions et autres réparations civiles *adjugées*, mais seulement des amendes, restitutions et autres réparations civiles *requises*, tant par le ministère public que par la partie privée.

» Il serait sans doute bien étrange que, dans un même article, la loi eût adopté deux bases différentes pour déterminer les cas du dernier ressort; et qu'après avoir décidé qu'en matière d'emprisonnement on ne doit pas s'attacher à la demande, mais uniquement à la condamnation, elle eût voulu qu'en matière d'amendes et de dommages-

intérêts, on ne s'attachât pas à la condamnation, mais uniquement à la demande. Pour qu'une pareille bizarrerie pût être imputée à la loi, il faudrait que la loi elle-même l'eût proclamée dans les termes les plus positifs; et c'est ce qu'elle n'a pas fait.

» Mais, dit le Tribunal correctionnel de Mantes, il dépendra donc du juge de police d'ôter ou d'accorder à une partie, en réduisant ou elevant plus ou moins les condamnations qu'il prononcera contre elle, le droit d'appeler de son jugement.

» Pourquoi non? La loi suppose au juge de police toute l'impartialité qui doit caractériser un magistrat; car, si elle ne la lui supposait pas, elle ne lui attribuerait, ni le droit de juger en dernier ressort, ni le droit de juger à la charge de l'appel. Quel inconvénient y a-t-il à ce que, d'après cette supposition, elle fasse dépendre le droit d'appeler de son jugement du taux plus ou moins élevé des condamnations qu'il prononce?

» Sied-il bien d'ailleurs d'opposer des inconvéniens à sa volonté expresse? Les art. 471 et 472 du Code pénal portent que les contraventions de police dont ils contiennent l'énumération, seront toujours punies d'une amende d'un à cinq francs, et que quelques-unes de ces contraventions pourront l'être en sus, *selon les circonstances*, d'un emprisonnement de trois jours au plus. Assurément le juge de police est bien le maître, à l'égard de celles-ci, de ne pas prononcer la peine de l'emprisonnement, et de s'en tenir à une amende d'un, de 2, de 3, de 4 ou 5 francs. Et qu'arrive-t-il alors? Son jugement, qui aurait été sujet à l'appel s'il eût prononcé la peine de l'emprisonnement, est en dernier ressort, par cela seul qu'il n'a prononcé que des peines pécuniaires au-dessous de 6 francs.

» Et quelle raison y aurait-il pour qu'il n'en fût pas de même lorsque, dans le cas où il ne peut y avoir lieu qu'à des condamnations pécuniaires, le juge de paix les réduit à 1, 2, 3, 4 ou 5 francs.

» *C'est*, dit le Tribunal correctionnel de Mantes, *parce que l'art. 172 du Code d'instruction criminelle embrasse tous les jugemens rendus en matière de police, tant ceux des maires que ceux des juges de paix; et qu'il résulte du rapprochement de ce même article avec le 166e, que c'est la réclamation de la partie qui fixe la compétence du maire comme juge de police, et par conséquent celle du juge de paix, en la même qualité.*

» Oui, sans doute, les dispositions de l'art. 172 sont applicables aux jugemens de police rendus par les maires, comme aux jugemens de police rendus par les juges de paix. Mais que peut-on raisonnablement conclure du rapprochement de ces dispositions avec celles de l'art. 166?

» Le seul objet de l'art. 166 est d'établir que, pour la connaissance des contraventions de police, les maires auront la prévention sur les juges de paix, lorsqu'avec le concours des trois circonstances qu'il spécifie, *la partie réclamante concluera, pour ses dommages-intérêts, à une somme déterminée qui n'excédera pas quinze francs.*

» De là, il est vrai, et de l'art. 139 qui attribue aux juges de paix la connaissance des contraventions de police pour lesquelles la partie réclamante conclud, pour ses dommages-intérêts, soit à une somme excédant quinze francs, soit à une somme indéterminée, il résulte que ce sont les conclusions des parties qui fixent la compétence respective des juges de paix et des maires, considérés comme juges de police.

» Mais autre chose est que tel juge de police ait le pouvoir de connaître de telle affaire, autre chose est qu'il ait le pouvoir de la juger en dernier ressort. Pour le premier objet, la loi s'attache à la demande; et il est bien impossible qu'elle prenne une autre base, puisqu'au moment où la demande est formée il n'existe pas encore de jugement. Mais pour le deuxième, elle a à choisir entre la demande et la condamnation; et c'est pour la condamnation qu'elle se détermine.

» Comment aurait-on dû, dans le système du Tribunal correctionnel de Mantes, envisager le jugement du Tribunal de police de Magny, si, au lieu de condamner Marie-Adélaïde Duhamel à deux francs d'amende et à trois francs de dommages-intérêts, il l'avait déchargée purement et simplement, et des deux francs d'amende auxquels avait conclu le ministère public, et des quatre francs ou plus de dommages-intérêts auxquels avait conclu Nicolas Coquelin?

» Sans contredit, on aurait dû l'envisager comme rendu à la charge de l'appel, puisque les conclusions à fin d'amende et de dommages-intérêts se seraient élevées au-dessus de cinq francs.

» Eh bien! c'eût été une grande erreur; et la cour l'a ainsi jugé tout récemment.

» Le 28 janvier 1811, un jugement du Tribunal de police du canton de l'Isle-sur-le-Serein, département de l'Yonne, avait mis hors de cour sur une plainte en réparation d'injures, par laquelle les demandeurs concluaient à *douze francs de dommages-intérêts.*

» L'exposant a requis la cassation de ce jugement dans l'intérêt de la loi; et il n'a pas manqué d'observer qu'il ne pouvait la requérir d'office, aux termes de l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, qu'autant que ce jugement eût été rendu en dernier ressort. En conséquence, il a établi, en invoquant l'art. 172 du même Code, que c'était effectivement en dernier ressort que ce jugement avait été rendu.

» Qu'a prononcé la cour sur ce réquisitoire? Par arrêt du 17 mars 1811, au rapport de M. Favart de l'Anglade, elle a cassé le jugement du 28 janvier précédent; elle l'a cassé, en visant *l'art. 442 du Code d'instruction criminelle*, comme constitutif du droit qu'elle avait de le casser; et par conséquent elle l'a cassé en décidant, de la manière la plus

expresse, que ce jugement avait été rendu en dernier ressort; en décidant, de la manière la plus expresse, que c'est par le prononcé des jugemens de police, et non par les conclusions des parties, que l'on doit juger s'ils sont ou ne sont pas susceptibles d'appel, s'ils sont ou ne sont pas susceptibles de recours en cassation (1).

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu les art. 172 et 442 du Code d'instruction criminelle, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du Tribunal correctionnel de Mantes ci-dessus mentionné, et dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit Tribunal.

» Fait au parquet, le 16 août 1811. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport fait par M. Brillat de Savarin.....;

» Vu les art. 407 et 408 du Code d'instruction criminelle, qui donnent à la cour de cassation le pouvoir d'annuler, en cas d'incompétence, les arrêts et jugemens rendus en dernier ressort; vu pareillement l'art. 172 du même Code.....;

» Attendu que l'article qui vient d'être transcrit ne donne la faculté d'appeler, à l'égard des jugemens de police, qu'autant qu'ils prononcent un emprisonnement ou des condamnations qui excèdent la somme de cinq francs, outre les dépens; que la disposition de cet article ne peut pas être changée par son rapprochement avec l'art. 166 qui précède, soit parce que celui-ci a pour but de régler la compétence entre les juges de paix et les maires, et non pas les cas où ils jugent en dernier ressort, soit parce qu'il n'est pas permis de recourir à des rapprochemens, toutes les fois que la loi contient une disposition claire et complette; d'où il suit qu'en recevant l'appel d'un jugement de police dont les condamnations ne s'élevaient en total qu'à la somme de cinq francs, outre les dépens, le Tribunal de police correctionnelle de Mantes a violé les règles de sa compétence et l'art. 172 ci-dessus cité;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire de M. le procureur général, casse, dans l'intérêt de la loi seulement, le jugement rendu le 27 juillet dernier par le Tribunal correctionnel de Mantes....».

La même chose a été jugée par l'arrêt du 5 septembre 1812, rapporté aux mots *Procès-verbal*, §. 2, n° 6, et par celui du 26 mars 1813, rapporté au mot *Loterie*.

Pourrait-on juger de même, si l'appel était motivé sur l'incompétence du Tribunal de police?

(1) *V.* l'article *Sortilége*, n° 3.

J'ai établi la négative dans un réquisitoire du 5 décembre 1812; elle a été consacrée par un arrêt du 29 janvier 1813, rapportés l'un et l'autre au mot *Colombier*, n° 12 *bis*.

C'est ce qu'a encore jugé l'arrêt du 31 décembre 1818, dont l'espèce est rapportée à l'article *Pâturage*, §. 2, n° 5-30.

Dans cette espèce, les sieurs Foucault et Ploteau opposaient au recours en cassation du sieur Saulnier une fin de non-recevoir qu'ils faisaient résulter de ce que le jugement du Tribunal de police du canton de la Chapelle-sur-Erdre, ne prononçait point de condamnation excédant cinq francs, et ne faisait que repousser une exception déclinatoire; mais l'arrêt a rejeté cette fin de non-recevoir,

« Attendu que l'art. 172 du Code d'instruction criminelle ne déclare sujets à l'appel les jugemens rendus en matière de simple police, que lorsqu'ils prononcent, ou un emprisonnement, ou des amendes, restitutions ou autres réparations civiles excédant la somme de 5 francs, outre les dépens;

» Que cette exception au principe consacré par le Code de brumaire an 4, et d'après lequel les jugemens de simple police ne peuvent être attaqués que par la voie de la cassation, ne saurait être étendue au-delà des termes qui l'établissent; qu'ainsi tous jugemens autres que ceux qui prononcent les condamnations mentionnées audit art. 172, sont des jugemens en dernier ressort contre lesquels le pourvoi en cassation est le seul recours admissible;

» Attendu que, dans l'espèce, le jugement attaqué, loin d'être un jugement définitif de l'espèce de ceux dont parle l'art. 172, ne fait autre chose que déclarer le Tribunal de police compétent pour juger l'action portée devant lui par le sieur Saulnier de la Pinelais, et renvoyer les parties devant la juridiction civile, pour y faire statuer sur la question préjudicielle résultant de l'exception de propriété et de possession, présentée par les prévenus et leurs garans ».

« CLXXIII. L'appel sera suspensif.

» CLXXIV. L'appel des jugemens rendus par » le Tribunal de police, sera porté au Tribunal » correctionnel. Cet appel sera interjeté dans les » dix jours de la signification de la sentence à per» sonne ou domicile : il sera suivi et jugé dans la » même forme que les appels des sentences des » justices de paix ».

Cet article règle bien, comme l'on voit, la forme dans laquelle l'appel doit être *suivi et jugé*, mais il se tait sur la forme dans laquelle il doit être *interjeté*. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Appel*, §. 10, art. 3, n° 16, et *Domicile élu*, §. 3, n° 9.

« CLXXV. Lorsque, sur l'appel, le procureur » du roi ou l'une des parties le requerra, les té-

» moins pourront être entendus de nouveau, et il » pourra même en être entendu d'autres.

» CLXXVI. Les dispositions des articles précé- » dens sur la solennité de l'instruction, la nature » des preuves, la forme d'authenticité et la signature » du jugement définitif, et la condamnation aux » frais, ainsi que les peines que ces articles pro- » noncent, seront communes aux jugemens sur » l'appel, par les Tribunaux correctionnels.

» CLXXVII. Le ministère public et les parties » pourront, s'il y a lieu, se pourvoir en cassation » contre les jugemens rendus en dernier ressort » par le Tribunal correctionnel, sur l'appel des ju- » gemens de police.

» Le recours aura lieu dans la forme et dans les » délais qui seront prescrits.

» CLXXVIII. Au commencement de chaque tri- » mestre, les juges de paix et les maires transmet- » tront au procureur du roi l'extrait des jugemens » de police qui auront été rendus dans le trimestre » précédent, et qui auront prononcé la peine d'em- » prisonnement. Cet extrait sera délivré sans frais » par le greffier.

» Le procureur du roi le déposera au greffe du Tribunal correctionnel.

» Il en rendra un compte sommaire au procu- » reur général de la cour royale ».

Section II. *Des Tribunaux de police correctionnelle.*

Les lois nouvelles n'ont pas moins varié sur l'état, la compétence et la forme de procéder des Tribunaux de police correctionnelle, que sur l'état, la compétence et la forme de procéder des Tribunaux de simple police.

§. I. *Des Tribunaux de police correctionnelle, suivant la loi du 22 juillet 1791.*

La loi du 22 juillet 1791, qui n'avait, comme on l'a vu ci-devant, sect. 1, §. 1, composé les Tribunaux de simple police que d'officiers municipaux, n'avait pareillement composé les Tribunaux de police correctionnelle que de juges de paix et d'assesseurs de juges de paix.

Voici comment elle s'expliquait à cet égard :

« Tit. 2, art. 46. Dans les lieux où il n'y a qu'un juge de paix, le Tribunal de police correctionnelle sera composé du juge de paix et de deux assesseurs. S'il n'y a que deux juges de paix, il sera composé de deux juges de paix et d'un assesseur.

» 47. Dans les villes où il y a trois juges de paix, le Tribunal de police correctionnelle sera composé de trois juges; et en cas d'absence de l'un d'eux, il sera remplacé par un des assesseurs.

» 48. Dans les villes qui ont plus de trois juges de paix, et moins de six, le Tribunal sera de trois, qui siégeront de manière à ce qu'il en sorte un chaque mois.

» 49. Dans les villes de plus de soixante mille âmes, le Tribunal de police correctionnelle sera composé de six juges de paix, ou, à leur défaut, d'assesseurs. Ils serviront par tour, et pourront se diviser en deux chambres.

» 50. A Paris, ils sera composé de neuf juges de paix, servant par tour. Il tiendra une audience tous les jours, et pourra se diviser en trois chambres ».

Suivant l'art. 54, les fonctions du ministère public près chaque Tribunal de police correctionnelle, devaient être remplies, « soit par le procureur de » la commune ou ses substituts, soit par des hom- » mes de loi commis à cet effet par la municipa- » lité ».

L'art. 51 voulait que le greffier du juge de paix servît auprès du Tribunal de police correctionnelle, dans les lieux où ce Tribunal serait tenu par le juge de paix et deux assesseurs.

L'art. 52 ajoutait que, dans les villes où le Tribunal de police correctionnelle serait composé de deux ou trois juges de paix, le corps municipal nommerait un greffier.

Les art. 56, 57, 58, 59, et 60, qui réglaient la manière d'instruire les affaires à l'audience, se retrouvent, à peu de chose près, dans le Code du 3 brumaire an 4.

L'art. 61 permettait d'appeler des jugemens du Tribunal de district, et accordait, pour appeler, un délai de quinze jours, à compter de la signification de chaque jugement, à la personne ou au dernier domicile du condamné.

§. II. *Des Tribunaux correctionnels, sous le Code du 3 brumaire an 4.*

I. Le Code du 3 brumaire an 4 a supprimé tous les Tribunaux de police correctionnelle qui avaient été établis par la loi du 22 juillet 1791, et les a remplacés (art. 167) par les *Tribunaux correctionnels*, dont il a fixé le nombre à trois au moins, et six au plus, par département.

Il leur a en même temps attribué (art. 168) la connaissance exclusive « de tous les délits dont la » peine n'est ni infamante ni afflictive, et néan- » moins excède la valeur de trois journées de tra- » vail ou trois jours d'emprisonnement ».

V. les articles *Connexité*, §. 3 : *Question préjudicielle*, et *Reconvention*, n° 5.

II. Chaque Tribunal correctionnel devait, suivant les art. 169 et 171, être composé d'un président pris, tous les six mois et par tour, parmi les juges du Tribunal civil du département, de deux juges de paix ou assesseurs de juges de paix de la commune où le Tribunal était établi, d'un officier du ministère public, commis à cet effet par le gouvernement, et d'un greffier nommé par ce Tribunal.

Et telle fut en effet sa composition jusqu'à la loi du 27 ventôse an 8.

A cette époque, des Tribunaux de première ins-

tance ont été créés, et l'art. 7 de la loi citée les a investis à la fois de la connaissance des matières civiles sous le ressort des cours d'appel, et de la connaissance des matières correctionnelles sous le ressort des cours de justice criminelle.

Les Tribunaux correctionnels n'ont donc été, sous le Code du 3 brumaire an 4 ainsi modifié par la loi du 27 ventôse an 8, comme ils ne sont encore aujourd'hui, autre chose que les Tribunaux de première instance connaissant des matières correctionnelles.

III. La manière de saisir ces Tribunaux des délits qui sont de leur compétence, était ainsi déterminée par le Code du 3 brumaire an 4 :

« Art. 180. Le Tribunal correctionnel est saisi de la connaissance des délits qui sont de sa compétence, soit par le renvoi que lui en a fait le directeur du jury d'après les règles établies dans le titre suivant, soit par la citation donnée directement au prévenu par la partie plaignante.

» 181. Dans ce dernier cas, la citation doit contenir la plainte même, qui, dans cette circonstance, n'est sujette à aucune formalité.

» 182. La citation ne peut être signifiée et ne saisit le Tribunal correctionnel, qu'après avoir été visée par le directeur du jury.

» Le directeur du jury ne la vise qu'après s'être assuré que le délit qui en est l'objet, est de la compétence du Tribunal correctionnel ».

V. les articles *Délit*, §. 4, et *Directeur du jury*, n° 2.

IV. Le même Code réglait, en ces termes, la forme de l'instruction, du jugement et de son exécution :

« Art. 184. L'instruction se fait à l'audience : le prévenu est interrogé; les témoins pour et contre entendus en sa présence; les reproches et les défenses proposées; les pièces lues, s'il y en a; et le jugement prononcé de suite, ou, au plus tard, à l'audience suivante.

» 185. Les témoins promettent à l'audience de parler sans haine et sans crainte, de dire la vérité, toute la vérité, rien que la vérité (1).

» Leurs noms, âge et profession, sont insérés dans le jugement.

» Le greffier tient note sommaire de leurs principales déclarations, ainsi que des principaux moyens de défense des prévenus.

» 186. Les conclusions du commissaire du pouvoir exécutif, celles de la partie plaignante, s'il y en a une, et celles du prévenu, sont fixées par écrit.

» 187. Il ne se fait aucune autre procédure, sans préjudice du droit qui appartient à chacun d'employer le ministère d'un défenseur officieux.

» 188. Le dispositif du jugement est divisé en deux parties :

» La première déclare les faits dont le prévenu est jugé coupable;

» La seconde applique à ces faits la peine portée par la loi.

» Le texte de la loi pénale est lu à l'audience par le président, et inséré dans la seconde partie du jugement.

» 189. Toute contravention aux cinq articles précédens, emporte nullité.

» 190. Le jugement est exécuté à la diligence du commissaire du pouvoir exécutif.

» Néanmoins, les poursuites pour le paiement des amendes et confiscations qu'il pourrait prononcer, sont faites au nom du commissaire du pouvoir exécutif, par le directeur de la régie des droits d'enregistrement et des domaines.

» 191. Le commissaire du pouvoir exécutif est tenu, dans les trois jours qui en suivent la prononciation, d'en envoyer un extrait à l'accusateur public près du Tribunal criminel du département ».

V. Les articles suivans sont relatifs à l'appel des jugemens rendus en matière correctionnelle.

» 192. Les jugemens du Tribunal correctionnel peuvent être attaqués par la voie d'appel.

» 193. La faculté d'appeler appartient

» 1° Au condamné,

» 2° A la partie plaignante,

» 3° Au commissaire du pouvoir exécutif,

» 4° A l'accusateur public près le Tribunal criminel du département.

» 194. Le condamné, la partie plaignante, ou le commissaire du pouvoir exécutif, qui veulent appeler, sont tenus d'en passer leur déclaration au greffe du Tribunal correctionnel, le dixième jour, au plus tard, après celui qui suit la prononciation du jugement.

» Pendant ces dix jours, il est sursis à l'exécution du jugement.

» 195. La requête contenant les moyens d'appel, est remise au greffe du Tribunal correctionnel, dans les dix jours accordés par la loi pour appeler.

» Elle est signée de l'appelant ou de son fondé de pouvoir.

» Dans ce dernier cas, le pouvoir est joint à la requête d'appel;

» Le tout à peine de déchéance de l'appel.

» 196. La requête d'appel est renvoyée par le commissaire du pouvoir exécutif, au greffe du Tribunal criminel du département, le lendemain de la remise qui en a été faite au greffe du Tribunal correctionnel.

» 197. L'appel émis par l'accusateur public, n'est pas sujet aux dispositions des trois articles précédens. L'accusateur public a, pour le notifier au prévenu, soit que celui-ci ait été condamné, soit qu'il ait été acquitté, un délai d'un mois, à compter du jour de la prononciation du jugement ».

Toutes ces dispositions ont donné lieu à différentes questions sur lesquelles on peut voir le mot *Appel*, sect. 2, §. 3 et suivans, ainsi que mon

(1) *V.* l'article *Témoin judiciaire*, §. 3.

Recueil de Questions de droit, au même mot, §. 2, 8 et 10.

VI. Par qui et comment devait être jugé, sous le Code du 3 brumaire an 4, l'appel des jugemens des Tribunaux correctionnels?

Ce Code va nous l'apprendre lui-même :

« Art. 198. L'appel est porté devant le Tribunal criminel du département.

» 199. Il est jugé à l'audience, sur un rapport fait par un des juges, à peine de nullité (1).

» Ce rapport se fait dans le mois de la notification de l'appel.

» 200. Le prévenu, soit qu'il ait été condamné ou acquitté, la partie plaignante, l'accusateur public et le commissaire du pouvoir exécutif près le Tribunal criminel, sont entendus à la suite du rapport, et avant que le rapporteur et les autres juges émettent leur opinion ; le tout, à peine de nullité. Les témoins peuvent être entendus de nouveau (2), si le prévenu ou l'accusateur public le requièrent.

» 201. Le Tribunal rejette la requête d'appel, ou annulle le jugement.

» Dans l'un et l'autre cas, il motive sa décision.

» 202. Si le jugement est annulé pour violation ou omission de formes prescrites par la loi, à peine de nullité, ou pour incompétence, à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, le Tribunal criminel renvoie le procès à un autre Tribunal correctionnel du même département, pour y être recommencé à partir du plus ancien des actes dans lesquels il s'est trouvé une nullité (3).

» 203. Si le jugement est annulé parce que le délit qui s'en trouve l'objet, est de nature à mériter peine afflictive ou infamante, le Tribunal criminel renvoie le prévenu devant un des directeurs du jury d'accusation du département, autre que celui qui a rendu le jugement, ou fait l'instruction préalable.

» 204. Si le jugement est annulé pour mal jugé au fond, le Tribunal criminel statue lui-même définitivement ».

§. III. *Des Tribunaux correctionnels, suivant le Code d'instruction criminelle de* 1808.

Le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, avait amélioré, à beaucoup d'égards, les dispositions de la loi du 22 juillet 1791, concernant la procédure correctionnelle. Le Code d'instruction criminelle de 1808 améliore, à son tour, les dispositions de celui du 3 brumaire an 4. Je vais faire ici, par rapport aux dispositions qu'il contient sur cette matière, ce que j'ai fait plus haut, sect. 1, §. 5, par rapport à celles qui concernent les Tribunaux de police, c'est-à-dire, les transcrire littéralement, et placer à la suite de chacune les observations et les questions qui s'y rapportent.

« ART. CLXXIX. Les tribunaux de première » instance, en matière civile, connaîtront en outre, » sous le titre de *Tribunaux correctionnels*, de tous » les délits forestiers poursuivis à la requête de » l'administration, et de tous les délits dont la » peine excède cinq jours d'emprisonnement et » 15 francs d'amende ».

Était-ce aux Tribunaux correctionnels, était-ce aux Tribunaux civils, qu'appartenait, en vertu de cet article, sous le régime de la conscription militaire, le droit de rendre les jugemens qui, d'après les arrêtés des préfets, condamnaient les conscrits réfractaires et leurs parens aux peines portées par la loi du 8 floréal an 11 et le décret du 8 fructidor an 13 ?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 25 février 1815, rapportés au mot *Appel*, sect. 2, §. 5, n° 6.

« CLXXX. Ces Tribunaux pourront, en ma- » tière correctionnelle, prononcer au nombre de » trois juges.

» CLXXXI. S'il se commet un délit correc- » tionnel dans l'enceinte et pendant la durée de » l'audience, le président dressera procès-verbal » du fait, entendra le prévenu et les témoins; et » le Tribunal appliquera, sans désemparer, les » peines prononcées par la loi.

» Cette disposition aura son exécution pour les » délits correctionnels commis dans l'enceinte et » pendant la durée des audiences de nos cours, » et même des audiences du Tribunal civil, sans » préjudice de l'appel de droit des jugemens ren- » dus, dans ces cas, par les Tribunaux civils ou cor- » rectionnels.

» CLXXXII. Le Tribunal sera saisi, en matière » correctionnelle, de la connaissance des délits de » sa compétence, soit par le renvoi qui lui en se- » ra fait d'après les art. 130 et 160 ci-dessus (1), » soit par la citation donnée directement au pré- » venu et aux personnes civilement responsables » du délit, par la partie civile, et à l'égard des délits » forestiers, par le conservateur, inspecteur ou » sous-inspecteur forestier, ou par les gardes géné- » raux, et dans tous les cas, par le procureur du roi ».

1° Le Tribunal correctionnel peut-il, nonobstant le renvoi qui lui est fait d'une affaire par la chambre d'accusation de la cour royale, se déclarer incompétent?

« A la première vue j'ai-je dit à l'audience de

(1) *V.* l'article *Jugement*, §. 1, n° 8.

(2) Mais pouvait-on, sous le Code du 3 brumaire an 4, entendre de nouveaux témoins en cause d'appel? Il y a, sous le mot *Procès-verbal*, §. 6, n° 14, un arrêt de la cour de cassation du 9 mai 1807, qui juge qu'on le pouvait. Cet arrêt avait été précédé et il a été suivi d'un très-grand nombre d'autres qui ont jugé de même.

(3) Il a été dérogé à cet article par la loi du 29 avril 1806. *V.* l'article *Evocation*, §. 2, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 14, art. 2, n° 1.

(1) Ces articles sont transcrits sous les mots *Opposition à une ordonnance de la chambre du conseil*

la cour de cassation, section criminelle, dans l'affaire rappelée au mot *Rébellion*, §. 3, n° 17); la question semblerait devoir être décidée pour la négative.

» En effet, la cour d'appel de Bruxelles avait fixé, par son arrêt du 26 juillet, le caractère des violences imputées à Jean Liébaert; et cet arrêt n'avait pas été attaqué dans le délai de la loi. Dès-lors, que pouvait faire le tribunal correctionnel de Bruges? Juge inférieur, il n'était pas en son pouvoir de réformer une décision émanée de la première autorité judiciaire de son ressort. Il devait donc se conformer à cette décision. Il devait donc rejeter la proposition que lui faisait le procureur du roi de se déclarer incompétent.

» Voilà ce que, du premier abord, on se sent naturellement porté à dire sur cette question.

» Mais en y réfléchissant, en méditant le texte de la loi, en recherchant son esprit, on arrive bientôt à un résultat tout différent.

» Une première vérité bien constante, c'est que l'ordonnance d'un Tribunal d'arrondissement qui, sur le rapport du juge d'instruction, renvoie un prévenu à l'audience correctionnelle, n'empêche ni ne dispense, même les juges qui l'ont rendue, lorsqu'ils siègent correctionnellement, d'examiner de nouveau la nature des faits sur lesquels ils ont à prononcer; c'est qu'elle ne les empêche ni ne les dispense de décider, soit que ces faits n'ont, par eux-mêmes, aucun caractère répréhensible, soit qu'ils ne constituent qu'une simple contravention de police, soit qu'ils constituent un crime emportant peine afflictive ou infamante; c'est qu'elle ne les empêche ni ne les dispense, dans le premier cas, de déclarer qu'il n'y a lieu à aucune instruction ultérieure contre le prévenu; dans le second, de se déclarer incompétens, si le renvoi devant le Tribunal de police est requis par la partie civile ou par la partie publique; et dans le troisième, de se déclarer incompétens d'une manière absolue. Cela résulte de la combinaison des art. 182, 191, 192 et 193 du Code de 1808; et c'est ce que vous avez jugé positivement, le 27 juin dernier, au rapport de M. Busschop et sur nos conclusions, *attendu* (avez-vous dit) *que le jugement de renvoi rendu d'après l'art. 150 du Code d'instruction criminelle, n'est définitif qu'en ce qu'il saisit le Tribunal de police correctionnelle, pour statuer sur le fait imputé au prévenu; mais que, sous tout autre rapport, il est purement préparatoire, et ne peut, en aucune manière, lier ledit Tribunal, ainsi que cela résulte évidemment des art. 191, 192 et 193 dudit Code d'instruction.*

» Si donc, dans notre espèce, il était intervenu, dans la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Bruges, une ordonnance qui eût renvoyé Jean Liébaert à la police correctionnelle, il est incontestable que ce même Tribunal aurait pu, à l'audience, déclarer que les faits imputés à Jean Liébaert, constituaient un crime, et que la connaissance ne lui en appartenait pas.

» Supposons maintenant que cette ordonnance, au lieu de recevoir immédiatement son exécution, eût été attaquée par le ministère public; et que, soumise en conséquence à la chambre d'accusation de la cour d'appel, elle y eût été confirmée : l'arrêt confirmatif de cette ordonnance aurait-il laissé intacts les droits du Tribunal de première instance siégeant en audience correctionnelle? Le pouvoir qui aurait appartenu à ce Tribunal, de se déclarer incompétent, si l'ordonnance de renvoi à son audience correctionnelle n'eût pas été attaquée, lui aurait-il encore appartenu après la confirmation de cette ordonnance par un arrêt de la cour d'appel?

» Pourquoi non? En confirmant cette ordonnance, l'arrêt de la cour d'appel n'en eût pas changé la nature. Il ne lui eût conséquemment pas donné plus de force, plus de latitude, plus d'effets, qu'elle n'en eût eu par elle-même. *Confirmatio* (dit Dumoulin, sur l'art. 5 de l'ancienne coutume de Paris, au mot *Dénombrement*) *nihil novi juris confert;* et cette maxime s'applique aux arrêts confirmatifs de jugemens, tout aussi bien qu'aux actes confirmatifs de contrats.

» Mais faisons une autre supposition. Supposons que, Jean Liébaert, traduit devant le juge d'instruction du Tribunal de première instance de Bruges, et l'affaire rapportée par ce magistrat à la chambre du conseil, il fût intervenu contre Jean Liébaert une ordonnance de prise de corps; supposons qu'ensuite, cette ordonnance eût été réformée par un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel, qui eût renvoyé le prévenu au Tribunal correctionnel : dans cette hypothèse, le Tribunal correctionnel aurait-il pu, nonobstant cet arrêt, se déclarer incompétent, comme il aurait incontestablement pu le faire dans l'hypothèse précédente?

» Oui sans doute; et pourquoi? Parce que la chambre d'accusation de la cour d'appel n'eût alors fait que ce qui, dans son opinion, eût dû être fait par la chambre du conseil du Tribunal de première instance; parce qu'elle n'aurait fait que remettre les choses dans l'état où les eût placées une ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal de première instance, qui eût renvoyé le prévenu au Tribunal correctionnel; parce que le Tribunal correctionnel se serait trouvé, par l'effet de l'arrêt de la chambre d'accusation, dans la même position où l'eût mis une simple ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal de première instance.

» Il est donc bien indifférent que l'arrêt de la chambre d'accusation qui renvoie un prévenu au Tribunal correctionnel, soit ou ne soit pas conforme à l'ordonnance des premiers juges. Dans un cas comme dans l'autre, le Tribunal correctionnel a le droit de juger sa propre compétence. Dans un cas comme dans l'autre, il a le droit de se déclarer incompétent.

» Qu'importe que l'arrêt de renvoi au Tribunal correctionnel, ait acquis, par le défaut de recours en cassation, l'autorité de la chose irrévocablement

jugée? Tout ce qui résulte de là, c'est que le prévenu a dû, en exécution de cet arrêt, être traduit devant le Tribunal correctionnel. Mais dès qu'une fois il y a été réellement traduit, l'arrêt a rempli son objet, il a opéré tout l'effet qu'il devait produire. Car son seul objet a été d'introduire l'action et d'obliger le Tribunal correctionnel à s'en saisir; et son effet a été consommé du moment que l'action a été engagée devant le Tribunal correctionnel.

» Que serait-il arrivé dans le cas inverse de celui qui nous occupe, c'est-à-dire, si Jean Liebaert, au lieu de se rendre coupable du crime prévu par l'art. 231 du Code pénal, ne s'était rendu coupable que du délit prévu par l'art. 212; et que cependant, au lieu de le renvoyer au Tribunal correctionnel, d'après l'art. 212, la chambre d'accusation de la cour d'appel, se fondant sur l'art. 231, l'eût renvoyé à la cour d'assises? La cour d'assises aurait-elle été tenue, sous le prétexte que l'arrêt de la chambre d'accusation n'eût pas été attaqué dans le délai de la loi, d'appliquer l'art. 231 à Jean Liébaert, et conséquemment d'infliger une peine afflictive à un fait contre lequel le Code ne prononce qu'une peine correctionnelle?

» Non, très-certainement non; et si elle l'eût fait, l'art. 410 du Code d'instruction criminelle serait là pour vous commander la cassation de son arrêt. Car c'est précisément aux arrêts de condamnation émanés des cours d'assises, que cet article se réfère, lorsqu'il établit qu'ils seront annulés, lorsqu'ils auront faussement appliqué la loi pénale; et comme il ne distingue pas, à cet égard, entre le cas où ces arrêts ont appliqué les lois pénales citées dans les arrêts des chambres d'accusation qui ont renvoyé les accusés devant les cours d'assises, et le cas où ces arrêts ont appliqué d'autres lois, nous sommes forcés de reconnaître qu'il confond ces deux cas, qu'il les assimile absolument l'un à l'autre; nous sommes forcés de reconnaître que la fausse application d'une loi pénale ne serait pas couverte, dans un arrêt de cour d'assises, par la circonstance que cette loi aurait précédemment déterminé un arrêt de chambre d'accusation; nous sommes forcés de reconnaître que l'arrêt d'une chambre d'accusation, qui saisit une cour d'assises de la connaissance d'un fait qualifié de crime, n'a pas, pour cette cour, l'autorité de la chose jugée quant au caractère pénal de ce fait, et par conséquent ne dispense pas cette cour d'examiner si ce fait, en le supposant prouvé, est réellement passible de la peine dont il a annoncé que la loi le punissait.

» Voulons-nous, Messieurs, une autre preuve, une preuve encore plus palpable, de cette vérité? nous la trouverons dans les art. 299 et 364 du même Code.

» L'art. 299 porte que, *si le fait n'est pas qualifié crime par la loi*, l'accusé et le ministère public peuvent dans les cinq jours qui suivent l'interrogatoire donné à l'accusé par le président de la cour d'assises ou son délégué, se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi à cette cour.

» Et l'art. 364 veut qu'après les débats et la déclaration du jury, la cour d'assises prononce l'*absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale.*

» Donc, lors même que ni l'accusé ni le ministère public n'ont attaqué, avant les débats, l'arrêt de renvoi à la cour d'assises, sur le fondement que le fait énoncé dans cet arrêt n'est pas qualifié de crime par la loi, la cour d'assises peut et doit encore examiner si la loi qualifie ce fait de crime.

» Donc, encore une fois, l'arrêt de renvoi à la cour d'assises, ne lie pas cette cour, quant au caractère du fait imputé à l'accusé.

» Donc, et par la même raison, l'arrêt de renvoi à un Tribunal correctionnel, n'empêche pas ce Tribunal de déclarer que le fait imputé au prévenu n'est pas de sa compétence, et que la connaissance en appartient, ou à la cour d'assises, ou au Tribunal de police, ou au juge civil.

» Mais, dira-t-on peut-être, si l'arrêt de renvoi n'a pas l'autorité de la chose jugée pour le Tribunal qu'il saisit de la connaissance d'un crime ou d'un délit, de quoi servira la faculté qu'accorde la loi d'en requérir immédiatement la cassation? Cette faculté est-elle donc illusoire?

» Non, elle n'est point illusoire, et elle a un objet véritablement utile. Elle sert à rétablir promptement les choses dans l'ordre juridictionnel que l'arrêt de renvoi a illégalement interverti. Elle sert à épargner à l'accusé les désagrémens et les angoisses d'un débat public, qui ne peut pas aboutir à un jugement définitif; elle sert à éviter des longueurs toujours dispendieuses, et souvent funestes à l'ordre social par la déperdition qui en résulte pour les preuves.

» Mais, si cette faculté n'a pas été exercée dans le délai de la loi, le fond du droit n'en souffre pas; il demeure intact; et le Tribunal, saisi par l'arrêt de la chambre d'accusation, n'en conserve pas moins le pouvoir de juger quelle est la nature, quel est le caractère pénal du fait dont la connaissance lui est renvoyée.

» Car enfin, et c'est ici le mot décisif de notre question, il appartient essentiellement à tout Tribunal auquel est renvoyée la connaissance d'un crime ou délit prétendu, de juger deux choses: l'une, si le prévenu est coupable; l'autre, quelle est, lorsqu'il est jugé coupable, la peine qu'il a encourue. Cependant, d'après le système adopté par le jugement que vous dénonce le procureur criminel du département de l'Escaut, le Tribunal saisi par l'arrêt de la chambre d'accusation, n'aurait, de ces deux choses, à juger que la première: lié par l'arrêt de la chambre d'accusation, en ce qui concerne l'application de la peine, il n'aurait à s'occuper que de la culpabilité du prévenu. Et c'est assez dire que ce système est en opposition manifeste avec les premiers principes de l'ordre judiciaire; c'est assez dire que, par le jugement qui vous est dénoncé, le Tribunal d'appel de Gand a

viole l'art. 231 du Code pénal et l'art. 193 du Code d'instruction criminelle ; c'est assez dire que ce jugement doit être cassé, et c'est à quoi nous concluons ».

Par arrêt du 21 novembre 1811, au rapport de M. Busschop,

« Vu les art. 228, 230 et 231 du Code pénal de 1808....;

« Considérant qu'il résulte des dispositions combinées de ces trois articles, que les violences exercées contre un agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, emportent la peine afflictive et infamante de la reclusion, toutes les fois que lesdites violences ont causé de l'effusion de sang, des blessures ou une maladie, et cela même dans le cas où les violences n'auraient été exercées que par un seul individu non armé : que, dans l'espèce, Jean Liebaert était prévenu d'avoir exercé envers des gendarmes étant dans l'exercice de leurs fonctions, des violences qui ont produit des blessures et de l'effusion de sang ; qu'ainsi ce fait portait les caractères de crime déterminés par ledit art. 231 ; que l'application de cet article ne saurait être modifiée par l'objet dans lequel les violences auraient pu avoir été exercées, puisque la loi ne faisant, à cet égard, aucune distinction, il en faut nécessairement conclure qu'elle regarde ces sortes de violences comme toujours également criminelles, soit qu'elles aient eu pour but la résistance à un acte de l'autorité publique, soit que leur objet ait été d'insulter et de maltraiter des agens légalement commis à l'exécution d'un pareil acte ; que c'est néanmoins en faisant arbitrairement cette distinction, aussi contraire d'ailleurs à l'intérêt de l'ordre social qu'à l'esprit et à la lettre de la loi, que, par son arrêt du 24 juillet 1811, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bruxelles a mis le fait de la prévention hors l'application de l'art. 231 du Code pénal, l'a classé dans celle des art. 212 et 214 du même Code, qui cependant ne parle nullement des cas où, comme dans l'espèce, les violences ont causé des blessures et de l'effusion de sang; que ledit arrêt a donc faussement appliqué les art. 212 et 214 et ouvertement violé l'art. 231 du Code pénal, ci-dessus cités ; que conséquemment le même arrêt a contrevenu aux règles de compétence établies par la loi, en renvoyant le prévenu à un Tribunal de police correctionnelle;

« Vu en second lieu les art. 128, 129, 130, 133, 135, 182, 191, 192, 193, 299, 364 et 365 du Code d'instruction criminelle de 1808 ;

« Considérant qu'il résulte de ces différens articles, que les ordonnances des chambres d'instruction ne sont point *attributives*, mais seulement *indicatives* de la compétence ; que les arrêts des chambres d'accusation rendus sur ces ordonnances, n'ont que le même objet et ne peuvent avoir que le même effet ; qu'en saisissant la juridiction à laquelle ils ont renvoyé, ces arrêts ont reçu la plénitude d'exécution qui appartient à leur essence ; mais que les Tribunaux ainsi saisis par l'effet de ces arrêts, ne sont point liés dans l'exercice de leur juridiction, et n'en ont pas moins le droit et l'obligation d'en régler l'action d'après les attributions déterminées par la loi ; que, dans l'espèce, le Tribunal de Bruges, saisi par l'arrêt de renvoi de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bruxelles, devait donc statuer sur la question de compétence présentée par le ministère public, d'après le rapprochement des faits de la prévention et des dispositions de la loi qui en déterminent les caractères ; qu'en se déclarant lié par ledit arrêt de renvoi, le tribunal de Bruges a méconnu les droits et les devoirs de sa juridiction, et a participé à la violation des règles de compétence commise par le même arrêt de renvoi ; que le Tribunal de Gand, saisi par la voie de l'appel, de la connaissance du jugement du Tribunal de Bruges, devait réformer ce jugement et déclarer l'incompétence de la juridiction correctionnelle ; sauf à procéder ensuite par voie de réglement de juges, pour déterminer la qualification légale des faits de la prévention et la compétence des juridictions, dans le conflit qui se serait ainsi formé, sur la compétence, par des jugemens en dernier ressort contraires dans leurs dispositions ; que néanmoins, le Tribunal de Gand, en adoptant les motifs erronés du jugement du Tribunal de Bruges, l'a confirmé, et que cette confirmation est une violation formelle des règles de compétence établies par la loi, qui doit donner lieu à son annulation, aux termes du 2e paragraphe de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu....;

« D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur criminel dans le département de l'Escaut, casse et annulle le jugement du Tribunal de l'arrondissement de Gand, du 21 septembre 1811....».

2° Par la même raison, et comme je l'ai établi dans les conclusions que je viens de rapporter, si un Tribunal correctionnel se trouvait saisi, par le renvoi que lui eût fait une ordonnance de la chambre du conseil non attaquée par opposition dans les vingt-quatre heures, de la connaissance d'un crime emportant peine afflictive ou infamante, il ne pourrait pas se dispenser de se déclarer incompétent.

Philippe Daane, prévenu d'un vol commis la nuit, dans une étable dépendante d'une maison habitée, et portant par conséquent le caractère du crime, avait néanmoins été renvoyé, par une ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal de première instance, devant le Tribunal correctionnel; et le procureur (du roi) n'avait pas formé opposition à cette ordonnance dans les vingt-quatre heures.

L'affaire portée à l'audience du Tribunal correctionnel, le procureur (du roi) conclud à ce que ce Tribunal se déclare incompétent.

Mais sans s'arrêter à ses conclusions et se regardant comme lié par l'ordonnance de renvoi, le Tribunal correctionnel condamne Philippe Daane

aux peines d'emprisonnement et d'amende portées par l'art. 401 du Code pénal.

Appel de la part du ministère public. Le 16 janvier 1813, jugement du Tribunal correctionnel du chef-lieu du département des Bouches-de-l'Escaut, qui le déclare non recevable.

Le procureur criminel se pourvoit en cassation contre ce jugement; et par arrêt du 12 mars suivant, au rapport de M. Oudart,

« Vu les art. 386 et 590 du Code pénal; vu aussi l'art. 408 du Code d'instruction criminelle :

» Considérant que Philippe Daane, prévenu d'avoir commis, la nuit, un vol dans une étable dépendante d'une maison servant à l'habitation, et conséquemment d'être coupable du crime prévu par les articles ci-dessus cités, avait néanmoins été renvoyé, par l'ordonnance de la chambre d'instruction, devant le Tribunal correctionnel; que la juridiction correctionnelle n'étant qu'une juridiction particulière restreinte à certain cas, cette ordonnance, bien qu'elle n'ait été attaquée par aucune des parties, était seulement indicative et non attributive; qu'elle ne liait point le Tribunal correctionnel, qui aurait dû régler sa compétence conformément à la loi; que pour ne l'avoir pas ainsi réglée, son jugement avait dû être annulé sur l'appel du procureur criminel, sauf à procéder ensuite par voie de réglement de juges, pour qualifier la prévention et déterminer la compétence sur le conflit résultant de jugemens en dernier ressort ou passés en force de chose jugée et contraires dans leurs dispositions; qu'en ne prononcant point cette annulation, et en déclarant le ministère public non recevable dans son appel, le Tribunal correctionnel du chef-lieu du département des Bouches-de-l'Escaut a violé la loi citée ci-dessus et les règles de sa compétence;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.....».

Le 28 octobre 1812, ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Mulheim, qui renvoie à la police correctionnelle les nommés Dick et Mackenbach, prévenus d'un vol commis la nuit par deux personnes, fait qualifié de crime par l'art. 386, n° 6, du Code pénal.

Le 18 novembre suivant, le Tribunal correctionnel condamne ces deux particuliers aux peines d'emprisonnement et d'amende portées par l'art. 401 du même Code.

Appel comme de juge incompétent, de la part du procureur du grand-duché de Berg.

Le 23 février 1823, jugement du Tribunal correctionnel de Dusseldorff, qui déclare qu'il a été bien jugé, « attendu qu'il est décidé par l'ordonnance de la chambre du conseil, que le vol dont » il s'agit, n'est passible que de peines correctionnelles; et que le ministère public ne s'étant pas » pourvu contre cette ordonnance, ne peut pas se » pourvoir contre un jugement qui n'en est qu'une » suite nécessaire. »

Le procureur grand-ducal du Tribunal correctionnel se pourvoit en cassation; et le 4 septembre de la même année, arrêt, au rapport de M. Schwendt de Saint-Etienne, par lequel,

» Vu les art. 202 et 205 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu que le moyen d'incompétence est d'ordre public, et peut être proposé en tout état de cause; que ce moyen appartient essentiellement au ministère public; que la loi attribue la faculté de l'appel, non-seulement au procureur du roi de première instance, mais encore à défaut d'appel de sa part au ministère public près le Tribunal ou la cour d'appel; qu'ainsi, dans les deux instances, le ministère public peut faire valoir tous les moyens de droit;

» Que l'ordonnance de compétence, rendue par la chambre du conseil, n'ayant par été attaquée dans le délai de l'art. 135 du Code d'instruction criminelle, cette ordonnance devait sans doute recevoir son exécution, mais qu'elle avait eu la plénitude de cette exécution en saisissant la juridiction correctionnelle;

» Que cette juridiction n'était pas liée par le renvoi prononcé par ladite ordonnance; que le Tribunal correctionnel devait prononcer conformément aux règles de compétence déterminées par la loi, que le ministère public, par son défaut d'opposition contre l'ordonnance de renvoi, ne pouvait être lié non plus relativement au jugement rendu par le Tribunal correctionnel postérieurement;

» Que ce défaut d'opposition rendait nécessaire l'exécution de ladite ordonnance; mais que son effet étant consommé par l'instruction faite au Tribunal correctionnel, le ministère public était rentré dans tous ses droits pour exercer, même relativement à la compétence, le droit d'appel que l'art. 202 lui donne d'une manière absolue contre tous les jugemens correctionnels;

» Qu'en déclarant le ministère public non-recevable dans son appel du jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Mulheim, le 18 novembre 1812, sous le motif qu'il n'y avait pas eu, de sa part, opposition à l'ordonnance de renvoi à la police correctionnelle, rendue par la chambre du conseil, le Tribunal de Dusseldoff a créé une déchéance qui n'est dans aucune loi, et qui viole les art. 202 et 205 du Code d'instruction criminelle;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur grand-ducal, casse le jugement rendu sur appel par le Tribunal de première instance de Dusseldorff, le 23 février dernier, à l'égard de Joseph Dick et Joseph Mackenbach. »

Le 20 novembre 1812, ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Mulheim, qui renvoie à la police correctionnelle les nommés Lohr, Oehm, Bergmann, Stattler et Stockhausen, prévenus d'un vol qualifié par l'art. 386 du Code pénal.

Le 9 décembre de la même année, jugement du

Tribunal correctionnel, qui acquitte les deux premiers prévenus, et condamne les trois autres à des peines d'emprisonnement et d'amende.

Le 25 janvier 1813, le procureur grand-ducal du Tribunal correctionnel de Dusseldorff, juge supérieur du Tribunal correctionnel de Mulheim, interjette appel de ce jugement, par acte signifié à tous les prévenus.

Le 9 juillet suivant, jugement qui déclare le procureur grand-ducal déchu de la faculté d'appeler, « attendu 1° que l'appel n'a pas été fait dans » les deux mois, à compter de l'ordonnance de » renvoi de la chambre du conseil du Tribunal de » Mulheim; 2° que cette ordonnance n'ayant été » attaquée par aucun recours, a invariablement » fixé la compétence correctionnelle pour con- » naître du vol dont il s'agit. »

Recours en cassation de la part du procureur général de la cour d'appel du grand-duché de Berg; et par arrêt du 4 septembre de la même année, au rapport de M. Busschop,

« Vu les art. 408 et 413 du Code d'instruction criminelle...; vu aussi les art. 202 e 203 du même Code...;

» Considérant qu'il résulte des dispositions de ces articles, que les différens délais que la loi accorde pour appeler d'un jugement de police correctionnelle, ne doivent pas courir à compter de la date de l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil, mais du jour où le jugement correctionnel a été prononcé contradictoirement avec les prévenus, ou de celui de sa signification à la partie condamnée, s'il a été rendu par défaut;

» Considérant, dans l'espèce, que le jugement du Tribunal correctionnel de Mulheim, du 9 décembre 1812, a été rendu contradictoirement avec les prévenus; que le ministère public près le Tribunal de Dusseldorff, compétent pour connaître de l'appel dudit jugement, a notifié son appel aux prévenus le 25 janvier 1813, conséquemment avant l'expiration du délai de deux mois que lui accordait l'art. 205 précité.

» Que, dans ces circonstances, le Tribunal de Dusseldorff n'a pu, comme il l'a fait, déclarer la déchéance dudit appel, sans méconnaître sa compétence pour y statuer;

» Que ce Tribunal n'a pu, d'ailleurs, s'abstenir de prononcer sur le point de compétence qui faisait l'objet de l'appel, sur le motif qu'aucun recours n'avait été exercé contre l'ordonnance de la chambre du conseil du 20 novembre 1812, qui avait renvoyé les prévenus à la police correctionnelle, puisque cette ordonnance n'étant point attributive, mais seulement indicative de juridiction, ne pouvait invariablement fixer la compétence des Tribunaux correctionnels, ni conséquemment faire un obstacle au renvoi que ces Tribunaux sont obligés de prononcer dans les cas prévus par les art. 191, 192, 193, 212, 213 et 214 du Code d'instruction criminelle; d'où il suit que, sous ce second rapport, le Tribunal de Dusseldorff a encore violé les règles de compétence établies par la loi;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur général, demandeur en cassation, casse et annulle le jugement du Tribunal de Dusseldorff, du 9 juillet 1813... ».

3° Aurait-on pu juger de même, si l'ordonnance de la chambre d'instruction eût, en renvoyant au Tribunal correctionnel, dégagé le fait expressément qualifié par elle de délit, de la circonstance qui devait lui imprimer le caractère de crime, et qu'il ne fût survenu à cet égard aucune nouvelle charge? Dans ce cas, l'ordonnance de la chambre du conseil n'aurait-elle pas eu l'autorité de la chose jugée, jusqu'à ce que, sur la circonstance constitutive du crime, il fût survenu des charges nouvelles?

Et que faudrait-il décider, si la chambre d'instruction, en statuant sur une procédure qui comprend plusieurs vols dont un seul porterait le caractère de crime, ne déclarait la prévention établie que relativement aux vols simples? Dans ce cas, le Tribunal correctionnel pourrait-il, devrait-il, sur la réquisition du ministère public, et sans qu'il fût survenu de nouvelles charges, s'occuper du vol qualifié de crime, et renvoyer la connaissance au juge d'instruction?

Ces questions sont l'objet du réquisitoire et de l'arrêt suivans:

« Le procureur-général expose qu'il existe, entre un jugement en dernier ressort du Tribunal correctionnel de Reims et un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, un conflit sur lequel il est nécessaire que la cour interpose l'autorité dont elle est, à cet effet, investie par la loi.

» Voici les faits:

» Le 7 septembre 1812, après avoir examiné une procédure instruite par le juge d'instruction du Tribunal de première instance de Sainte-Ménéhould, contre Marie-Françoise Devillers, femme Bouchard, prévenue de différens vols, le ministère public considère *que la femme Bouchard paraît s'être introduite dans le domicile des sieurs Denize et Leger, où elle a commis, chez l'un, un vol de miel et d'une bouteille contenant une liqueur quelconque, et chez l'autre un vol de planches et autres bois; que, suivant les déclarations de quelques témoins, elle paraît aussi avoir enlevé des légumes dans des jardins voisins du sien, et des herbages ou foins dans d'autres; que ces vols ne paraissent passibles que de peines correctionnelles; mais que la même femme Bouchard est encore prévenue de s'être introduite, en différens temps et à l'aide d'escalades, dans le domicile des sieur et dame Bernier, d'où elle est sortie par-dessus la palissade, munie d'une cruche de grès qui paraissait pleine; que ce dernier vol est de nature à mériter peine afflictive ou infamante, puisqu'il est prévu par les art. 384 et 397 du Code pénal; que la femme Bouchard avoue elle-même l'escalade, mais en prétextant des motifs de passage de sa cour dans celle de son voisin; et qu'elle ne détruit en aucune ma-*

nière la prévention des vols qui lui sont imputés.

» En conséquence, le procureur (du roi) requiert que les pièces de l'instruction soient transmises sans délai au procureur général de la cour d'appel de Paris, et qu'une ordonnance de prise de corps soit décernée contre la femme Bouchard.

» Le lendemain, sur le rapport du juge d'instruction, ordonnance de la chambre du conseil qui, *attendu qu'il résulte de l'instruction que Marie-Françoise Devilleis, femme Bouchard, est prévenue d'avoir volé des légumes dans les jardins voisins du sien, du miel, du vin et du ratafia dans la cave du sieur Denize, et du bois et des planches dans le magasin du sieur Léger, à Vienne-le-Château;* QU'IL N'EST PAS CONSTANT QU'ELLE AIT COMMIS AUCUN VOL AVEC ESCALADE; *que les délits prévus par l'article 401 du Code pénal, la rendent passible de peines correctionnelles; la renvoie devant le Tribunal correctionnel, pour y être jugée à l'audience qui sera indiquée par le président.*

» Le 9 novembre suivant, l'affaire est portée à l'audience correctionnelle du même Tribunal; et là, après les dépositions des témoins et l'interrogatoire de la prévenue, le ministère public conclud *à ce que, vu qu'il est constant que la femme Bouchard a commis plusieurs vols, et particulièrement quelques-uns avec escalade, il soit décerné mandat d'arrêt contre elle, et à ce qu'elle soit renvoyée devant le juge d'instruction, conformément à l'art. 193 du Code d'instruction criminelle.*

» Mais par jugement du même jour, le Tribunal correctionnel, *considérant qu'il n'est survenu aucune nouvelle charge qui puisse changer ni aggraver la nature des faits; que de l'instruction faite à l'audience, qui seule peut servir de base au jugement, il résulte que la prévenue a plusieurs fois escaladé la cloison séparative de sa cour et de celle de Bernier; mais que l'escalade en elle-même n'est ni un délit, ni un crime, et qu'elle est seulement une circonstance aggravante, lorsqu'elle accompagne un vol ou une tentative de vol; et qu'aucun témoin ne dépose que la femme Bouchard ait volé ou tenté de voler, par suite de cette escalade; déclare qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant le juge d'instruction, et ordonne que l'instruction de l'affaire sera continuée.*

» En exécution de ce jugement, les débats continuent, et il intervient, à la même audience, un jugement définitif qui, en déclarant la femme Bouchard *coupable d'avoir volé, en différentes reprises, diverses denrées chez les sieurs Bernier et Denize, et entre autres, chez ce dernier, du miel, du vin et du ratafia; d'avoir également volé une ou plusieurs planches dans la remise du sieur Léger,* la condamne à un emprisonnement d'une année et à une amende de 50 francs.

» Le 16 du même mois, le procureur du roi appelle de ce jugement, *attendu* 1° (dit-il) *que le Tribunal correctionnel, en s'arrogeant le droit de juger que l'escalade n'est ni un délit ni un crime, qu'elle est seulement une circonstance aggravante, lorsqu'elle accompagne un vol ou une tentative de vol, a décidé ce qu'il n'appartenait qu'au jury de juger; 2° que plusieurs témoins ont déclaré à l'audience, comme ils l'avaient fait devant le juge d'instruction, que la femme Bouchard avait escaladé la palissade séparative de sa cour d'avec celle du sieur Bernier; 3° que l'un d'eux a vu la prévenue, après être descendue de l'échelle avec laquelle l'escalade avait eu lieu, déposer une cruche de grès dans sa cave, remonter à l'échelle, munie d'un linge pour essuyer quelque chose de liquide sur l'escalier de la maison voisine, et, par ce moyen, faire disparaître sans doute les traces d'un vol qu'elle venait de commettre.*

» Cet appel est porté au Tribunal correctionnel de Reims. Le procureur criminel du département de la Marne y prend des conclusions conformes à celles qu'avait prises le procureur (du roi) de Sainte-Ménéhould. La femme Bouchard, de son côté, soutient *qu'il ne peut y avoir lieu d'admettre ces conclusions.*

» Le 18 décembre 1812, jugement par lequel, *vu l'art. 114 du Code d'instruction criminelle; considérant qu'il résulte de l'instruction*, que la veuve Bouchard est suffisamment en prévention QUE L'UN DES VOLS POUR RAISON DESQUELS ELLE A ÉTÉ CONDAMNÉE par le jugement dont est appel, a été commis à l'aide d'escalade; *reçoit le procureur criminel appelant du jugement du Tribunal de Sainte-Ménéhould du 9 novembre dernier; et, statuant sur l'appel, dit qu'il a été mal fait et jugé par ledit jugement, bien appelé; déclare ledit jugement nul; décerne mandat d'arrêt contre Marie-Françoise Devillers, femme Bouchard, et la renvoie en cet état devant le juge d'instruction du Tribunal de Châlons, pour être par lui statué ce qu'il appartiendra.*

» Le 15 janvier 1813, la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Châlons, *considérant que, parmi les différens vols qui sont imputés à la femme Bouchard, il en est un qui, en cas de conviction, doit être puni de peines afflictives ou infamantes; qu'il y a prévention suffisante que la prévenue s'est introduite en différens temps, à l'aide d'escalade, dans le domicile des sieur et dame Bernier, d'où elle est sortie par-dessus la palissade; que ce délit est de nature à mériter peine afflictive ou infamante; ordonne que les pièces... seront transmises sans délai au procureur général de la cour d'appel de Paris...., et que Marie-Françoise Devillers.... sera prise au corps..., comme prévenue de s'être introduite, en différens temps, dans la cour et domicile du sieur Bernier, son voisin, à l'aide d'une échelle qui lui a servi à franchir la palissade élevée de six pieds qui sépare la maison qu'elle habite de celle du sieur Bernier, et d'être sortie du domicile dudit sieur Bernier par-dessus ladite palissade, munie d'une cruche de grès qui paraissait pleine; crime prévu par les art. 384 et 397 du Code pénal, et encore ladite femme Bouchard prévenue de vol de miel, de ratafia, de planches et de légumes, délits passibles de peines correctionnelles, étant prévus par l'art. 401 du même Code.*

» En conséquence, les pièces de la procédure sont adressées au procureur général de la cour d'appel de Paris; et le 23 du même mois, ce magistrat requiert que la femme Bouchard soit mise en accusation.

» Mais par arrêt du 26, la chambre d'accusation de la même cour,

» *Attendu que, quoique le Tribunal de Sainte-Ménéhould ait motivé son ordonnance du 8 septembre dernier, portant renvoi de la femme Bouchard en*

police correctionnelle, et par conséquent refus de prévention de vol à l'aide d'escalade dans le domicile du sieur Bernier, sur ce qu'il n'était pas constant que cette femme eût commis un vol avec escalade; qu'en donnant un pareil motif, ce Tribunal ait en quelque sorte excédé ses pouvoirs, vu que c'est au jury seul qu'il appartient de décider si un fait est constant ou non, et qu'aux termes de l'art. 128 *du Code d'instruction criminelle, le Tribunal ne peut se dispenser de renvoyer, pour un fait qualifié crime, que lorsqu'il n'existe aucune charge; néanmoins cette ordonnance n'ayant pas été attaquée par la voie de l'opposition, dans le délai et conformément à l'art.* 135 *du même Code, elle est devenue définitive et passée en force de chose jugée; en sorte que ladite femme Bouchard ne peut plus être poursuivie à raison du vol prétendu commis à l'aide d'escalade, dans la maison de Bernier, que dans le cas où il surviendrait contre elle de nouvelles charges; que le Tribunal d'appel, en ordonnant le renvoi de la femme Bouchard, pour raison de cette prévention, devant le juge d'instruction de Châlons, n'a point infirmé ni pu infirmer l'ordonnance du tribunal de Sainte-Ménéhould, qui ne lui était point déférée, et qui n'était attaquable que devant la cour d'appel; qu'ainsi, le renvoi ordonné par le Tribunal ne peut être considéré que comme une simple dénonciation qui ne détruit ni les fins de non-recevoir ni les autres moyens et exceptions favorables à la prévenue;*

» *Attendu, d'une part, que cette ordonnance du* 8 *septembre dernier, rendue par le Tribunal de Sainte-Ménéhould, n'étant point attaquée et ayant acquis la force de chose jugée;*

» *De l'autre, que le Tribunal correctionnel ayant jugé positivement qu'il n'était survenu aucune nouvelle charge, le Tribunal d'appel et celui de Châlons n'énonçant non plus, dans leurs jugement et ordonnance des* 18 *décembre et* 15 *janvier, aucune nouvelle charge contre la femme Bouchard, relativement auxdits vols commis à l'aide d'escalade, chez Bernier; qu'ainsi, le Tribunal de Châlons n'a pas pu prévenir ladite Bouchard de ces crimes, sans violer la chose jugée par l'ordonnance du* 8 *septembre, et la maxime* non bis in idem;

» *Déclare qu'il n'y a lieu à accusation contre ladite Marie-Françoise Devillers, femme Bouchard, relativement aux vols prétendus commis à l'aide d'escalade, au domicile de Bernier; annulle l'ordonnance de prise de corps contre elle décernée par le Tribunal de première instance de Châlons, le* 15 *décembre.*

» Ainsi voilà, d'une part, un jugement du Tribunal d'appel de Reims, qui décide que la femme Bouchard peut être poursuivie, sans nouvelles charges, comme prévenue du crime de vol avec escalade; et, de l'autre, un arrêt de la cour d'appel de Paris, qui juge que, tant qu'il ne surviendra pas de nouvelles charges, la femme Bouchard doit être, sur cette prévention, à l'abri de toute poursuite. Voilà par conséquent deux jugemens en dernier ressort qui se contrarient sur un point de compétence; et c'est ce qui nécessite un réglement de juges.

» Au premier abord, il paraîtrait que le conflit dût être vidé en faveur du parti adopté par le Tribunal d'appel de Reims.

» Il est de principe que les ordonnances des chambres d'instruction des Tribunaux de première instance, qui renvoient des prévenus à des Tribunaux correctionnels, ne sont qu'indicatives de la compétence de ces Tribunaux, et qu'elles n'empêchent ni ne dispensent ces Tribunaux de se déclarer incompétens, et par suite de renvoyer les prévenus devant le juge d'instruction, lorsqu'ils reconnaissent que les faits imputés aux prévenus portent, non le caractère de simples délits, mais celui de crimes. Cela résulte de l'art. 193 du Code d'instruction criminelle; et c'est ce que la cour a jugé, le 12 mars 1813, au rapport de M. Oudart, en cassant un jugement du ressort du Tribunal d'appel du département des Bouches-de-l'Escaut, rendu en faveur de Philippe Daane.

» Dès-lors, le Tribunal d'appel de Reims semblerait avoir bien jugé en décidant que le Tribunal correctionnel de Sainte-Ménéhould, quoique saisi, par l'ordonnance de la chambre d'instruction, du 8 septembre 1811, de la connaissance de vols que cette ordonnance avait qualifiés de simples délits, n'en était pas moins en droit, et n'en avait pas moins l'obligation, d'examiner si, parmi ces vols, il n'y en avait pas un ou plusieurs qui, à raison de la circonstance de l'escalade dont le ministère public soutenait qu'ils avaient été accompagnés, devaient être poursuivis comme crimes.

» Mais deux choses sont à remarquer.

» 1° Il faut bien distinguer le cas où la chambre d'instruction a erré sur le droit, de celui où l'on prétend qu'elle a erré sur le fait.

» Sans doute, si la chambre d'instruction, tout en déclarant qu'il y a prévention, par exemple, de vol avec escalade, renvoie le prévenu au Tribunal correctionnel, le Tribunal correctionnel doit, sans s'arrêter à cette erreur de droit, se déclarer incompétent.

» Mais lorsque la chambre d'instruction, au lieu de déclarer qu'il y a prévention de vol avec escalade, déclare, au contraire, que cette prévention n'existe pas, et ne saisit le Tribunal correctionnel que de la connaissance d'un fait qui, tel qu'il a été caractérisé par elle, ne présente qu'un vol simple; alors, son erreur, si elle en commet une, n'est plus qu'une erreur de fait; et son ordonnance, à défaut d'opposition dans les vingt-quatre heures, acquiert, relativement au fait qu'elle a déclaré, une autorité qui ne peut plus céder qu'à de nouvelles charges.

» Si donc il était vrai, comme l'a supposé le Tribunal d'appel de Reims, que la chambre d'instruction de Sainte-Ménéhould, en qualifiant de vols simples et en déclarant non accompagnés d'escalades, les vols que la femme Bouchard était prévenue d'avoir commis dans la maison du sieur Bernier, eût renvoyé au Tribunal correctionnel la connaissance de ces vols, il n'en faudrait pas davantage pour justifier le premier jugement du Tribunal correctionnel du 9 novembre 1812, et conséquemment l'arrêt de la cour d'appel du 26 janvier dernier.

» Dans cette hypothèse, en effet, le Tribunal correctionnel eût été lié, jusqu'à ce qu'il fût survenu de nouvelles charges, par la déclaration qu'avait faite la chambre d'instruction, que les vols imputés à la femme Bouchard paraissaient avoir été commis sans escalade; et il n'eût fait que ce qu'il eût dû, en rejetant la réquisition du ministère public tendant à ce qu'il se déclarât incompétent à raison de la circonstance de l'escalade sur laquelle il n'était survenu aucune charge nouvelle.

» 2° Il y avait, pour que le Tribunal correctionnel rejetât cette réquisition du ministère public, une raison bien plus déterminante encore.

» C'est que la chambre d'instruction n'avait pas saisi ce Tribunal de la connaissance des vols prétendus commis dans la maison du sieur Bernier; c'est qu'elle ne l'en avait pas saisi, même en les dégageant de la circonstance de l'escalade; c'est qu'elle ne l'en avait saisi en aucune manière.

» Par ses conclusions du 7 septembre 1812, le procureur (du roi) avait requis que la femme Bouchard fût déclarée prévenue de quatre sortes de vols : vols avec escalade dans la maison du sieur Bernier; vols simples dans la cave du sieur Denize; vols simples dans le magasin du sieur Léger; vols simples d'herbes et de légumes dans des jardins.

» Qu'a fait, le lendemain, la chambre d'instruction? Elle a déclaré la femme Bouchard prévenue *d'avoir volé des légumes dans les jardins voisins du sien; du miel, du vin et du ratafia dans la cave du sieur Denize; du bois et des planches dans le magasin du sieur Léger;* mais non prévenue *d'avoir commis aucun vol avec escalade*; ce qui faisait bien clairement disparaître la prévention des vols commis dans la maison du sieur Bernier; en conséquence, elle a renvoyé la femme Bouchard devant le Tribunal correctionnel *pour y être jugée*, sur quels vols? sur ceux-là sans doute, et sur ceux-là seulement, dont elle l'avait déclarée prévenue, et non sur ceux à l'égard desquels elle l'avait mise hors de prévention.

» La procédure ainsi réglée, que devait faire le procureur (du roi)? il devait, sans contredit, faire entendre, à l'audience du Tribunal correctionnel, les témoins des vols de légumes commis dans des jardins, les témoins des vols de miel, de vin et de ratafia commis dans la cave du sieur Denize, les témoins de vols de planches et de bois commis dans le magasin du sieur Léger; mais il devait se borner là. Il ne devait ni ne pouvait plus s'occuper, ni occuper le Tribunal correctionnel, des vols prétendus commis dans la maison du sieur Bernier, à moins qu'il ne fût, à cet égard, survenu de nouvelles charges.

» Cependant le procureur (du roi) a fait porter l'instruction devant le Tribunal correctionnel, sur tous les vols qu'il avait compris dans ses conclusions écrites du 7 septembre. Oubliant que l'ordonnance de la chambre du conseil en avait retranché les vols prétendus commis dans la maison du sieur Bernier, il a reproduit devant le Tribunal correctionnel les témoins qui avaient précédemment déposé sur ces vols, comme ceux qui avaient précédemment déposé sur les autres; et c'est à la suite des dépositions des premiers que, d'après la circonstance d'escalade qui y figurait encore, mais sans nouvelles charges, il a conclu à ce que le Tribunal correctionnel se déclarât incompétent.

» Le Tribunal correctionnel pouvait-il accueillir des conclusions qui n'avaient pour base qu'une circonstance aggravante de vols dont la connaissance ne lui était pas renvoyée? Non certainement. Il devait rejeter ces conclusions, non-seulement parce que la circonstance aggravante de ces vols avait été écartée par l'ordonnance de la chambre d'instruction, mais encore parce qu'il n'était pas saisi de ces vols mêmes; parce qu'il n'en était pas saisi par l'ordonnance de la chambre d'instruction, parce qu'il n'en était pas saisi par une citation directe du procureur (du roi); parce que, quand même il eût pu s'en regarder comme saisi par les réquisitions que le procureur (du roi) avait faites à l'audience, il eût dû déclarer que, faute de charges nouvelles, il ne pouvait pas en connaître.

» Mais au lieu de motiver ainsi sur cette double considération son premier jugement du 9 novembre, il ne l'a motivé que sur le défaut de nouvelles charges relativement à la circonstance aggravante de l'escalade; et se regardant comme saisi de la connaissance des vols à laquelle l'allégation non prouvée de cette circonstance se rattachait, il a, par son second jugement du même jour, déclaré la femme Bouchard coupable de ces vols, comme de ceux qu'elle était prévenue d'avoir commis au préjudice des sieurs Denize et Léger.

» La femme Bouchard aurait pu appeler de ce jugement; et elle ne s'en est sans doute abstenue que parce qu'elle n'y avait point d'intérêt, sa culpabilité bien constatée relativement aux vols commis dans le magasin du sieur Léger et dans la maison du sieur Denize, étant plus que suffisante pour justifier sa condamnation à un emprisonnement d'une année et à une amende de 50 francs.

» Mais l'erreur dans laquelle le Tribunal de Sainte-Ménéhould était tombé dans ce jugement, en ce qui concernait les vols prétendus commis dans la maison du sieur Bernier, a été, pour le Tribunal d'appel de Reims, l'occasion d'une nouvelle erreur.

» Le Tribunal d'appel de Reims a ainsi raisonné: les juges de Sainte-Ménéhould ont déclaré la femme Bouchard coupable de vols commis dans la maison du sieur Bernier, quoique la chambre d'instruction eût reconnu qu'il n'y avait point assez de charges pour l'en déclarer prévenue. Ils devaient donc également la déclarer coupable d'avoir commis ces vols avec escalade, quoique la chambre d'instruction eût reconnu qu'il n'y avait point assez de charges pour la mettre en jugement comme

prévenue de vol commis avec cette circonstance aggravante.

» Et c'était raisonner très-mal. Le Tribunal d'appel de Reims ne devait pas argumenter de l'inconséquence qui était échappée aux juges de Sainte-Ménéhould : il devait prendre les choses telles qu'elles étaient; il devait dire : L'ordonnance de la chambre d'instruction ayant, par rapport aux vols prétendus commis dans la maison du sieur Bernier, toute l'autorité de la chose jugée, jusqu'à ce qu'il survienne de nouvelles charges, les juges de Sainte-Ménéhould n'auraient pas dû connaître de ces vols, même en les considérant comme vols simples. S'ils ont pris sur eux d'en déclarer la femme Bouchard coupable, la femme Bouchard a seule le droit de s'en plaindre, et elle ne s'en plaint pas. Mais son silence ne peut pas autoriser le ministère public à se prévaloir contre elle, pour faire aggraver sa peine, de l'erreur qui a été commise à son détriment. C'est bien assez qu'on ait méconnu, à son détriment, en ce qui concerne le fait des vols, l'autorité de la chose jugée résultant de l'ordonnance de la chambre d'instruction; il n'est pas permis d'aller à cet égard plus loin que les premiers juges; il n'est pas permis d'écarter cette autorité dans le point sur lequel les premiers juges lui ont rendu hommage; et puisque les premiers juges ont reconnu cette autorité, en ce qui concerne la circonstance de l'escalade, il devient indispensable, relativement à cette circonstance, de déclarer qu'ils ont bien jugé.

» En raisonnant ainsi, le Tribunal d'appel de Reims se serait conformé aux vrais principes. En raisonnant comme il l'a fait, il les a violés ouvertement.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, et l'art. 526 du Code d'instruction criminelle, et statuant par réglement de juges, ordonner, sans avoir égard au jugement du Tribunal d'appel de Reims du 15 décembre 1812, que l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 janvier dernier sera exécuté selon sa forme et teneur; et pour être fait droit sur l'appel interjeté par le procureur (du roi) du Tribunal correctionnel de Sainte-Ménéhould, du jugement de ce Tribunal du 9 novembre 1812, renvoyer les pièces de la procédure et les parties devant un autre Tribunal d'appel.

» Fait au parquet, le 13 juillet 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Coffinhal....;

» Vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8 et l'art. 526 du Code d'instruction criminelle, et statuant par réglement de juges;

» Attendu 1° que l'ordonnance rendue par le Tribunal de Sainte-Ménéhould, du 8 septembre dernier, portant renvoi de la femme Bouchard au Tribunal de police correctionnelle, était fondée sur l'insuffisance des indices quant à la prévention des vols commis avec escalade dans le domicile de Bernier; et qu'elle n'a pas été attaquée par le ministère public, par la voie de l'opposition, conformément au Code d'instruction criminelle; qu'ainsi, elle avait passé en force de chose jugée, et devait être maintenue, tant qu'il n'était pas survenu de nouvelles charges sur ce fait;

» Attendu 2° que le Tribunal correctionnel de Sainte-Ménéhould, lors de son jugement du 9 novembre suivant, avait reconnu de nouveau qu'il n'était survenu aucuns indices, sur le même fait; que le jugement du Tribunal de Reims n'en énonce non plus aucuns; qu'ainsi, il aurait dû se borner à prononcer sur l'appel du jugement du 9 novembre, en ce qui concernait les peines correctionnelles appliquées aux autres délits dont la femme Bouchard avait été reconnue coupable;

» Attendu 3° que l'ordonnance rendue par la chambre du conseil de Châlons, le 15 janvier dernier, n'était fondée non plus sur aucunes nouvelles charges contre la femme Bouchard;

» Qu'ainsi l'arrêt rendu par la cour d'appel le 26 janvier dernier, est conforme aux principes et à l'autorité de la chose jugée;

» La cour, sans s'arrêter au jugement rendu par le Tribunal de Reims, le 15 décembre dernier, qui demeure comme non avenu, ordonne que l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, le 26 janvier de la présente année, sera exécuté suivant sa forme et teneur; et pour être fait droit sur l'appel interjeté par le procureur du roi du Tribunal de Sainte-Ménéhould, du jugement de ce Tribunal, du 9 novembre dernier, renvoie les pièces de la procédure et les parties devant le Tribunal de Laon, chef-lieu judiciaire du département de l'Aisne.....

» Fait et jugé en la section criminelle de la cour de cassation, le 5 août 1813 ».

4° La partie de l'art. 182 qui a donné lieu aux trois questions que je viens de traiter, en a encore fait naître une autre qui sera mieux placée à la suite de l'art. 214 ci-après.

5° sur la disposition du même article qui permet à la partie civile de faire assigner directement au Tribunal correctionnel non-seulement le prévenu, mais encore *la personne civilement responsable du délit*, *V.* l'art. *Pêche*, sect. 1, §. 2, n° 12.

6° La partie civile peut-elle encore user de la faculté que lui donne la même disposition de faire citer directement le prévenu devant le Tribunal correctionnel, lorsqu'elle a commencé par rendre plainte devant le juge d'instruction, et que, sur le rapport de ce magistrat, il a été rendu par la chambre du conseil une ordonnance portant qu'il n'y a pas matière à poursuite? *V.* l'article *Plainte*, n° 2.

7° Le procureur du roi peut-il encore agir par citation directe, après avoir provoqué une instruction préalable, et tant que cette instruction n'est pas terminée?

En 1811, le sieur Sarrieu, obtient, contre le sieur Vitrac, son débiteur, une condamnation par corps.

Le 10 décembre de la même année, parvient au

sieur Sarrieu une lettre timbrée *Tarascon* et signée *Vitrac*, par laquelle il est menacé de meurtre, s'il fait exécuter le jugement.

Cette lettre est transmise au procureur (du roi) du Tribunal de première instance de Toulouse, et ce magistrat poursuit le sieur Vitrac, comme prévenu de délit qualifié par l'art. 306 du Code pénal.

L'affaire instruite, sans que le sieur Vitrac ait comparu ni obtempéré au mandat d'arrêt décerné contre lui, le juge d'instruction en fait rapport à la chambre du conseil du Tribunal de première instance, laquelle rend, le 26 février 1812, une ordonnance portant qu'avant de statuer sur le réquisitoire du procureur (du roi), tendant au renvoi du prévenu devant le Tribunal correctionnel, il sera constaté par des pièces de comparaison, si l'écriture et la signature dont il s'agit, sont celles du sieur Vitrac.

Le 19 avril suivant le procureur (du roi), au lieu de donner suite à cette ordonnance, fait citer le sieur Vitrac, en vertu de l'art. 182 du Code d'instruction criminelle, à l'audience correctionnelle du 22 du même mois.

Le sieur Vitrac ne comparaît pas sur cette citation. Mais le Tribunal correctionnel, « sans s'ar-» rêter aux réquisitions du procureur (du roi), » déclare n'y avoir lieu à statuer, quant à présent, » attendu que le procureur (du roi) n'a pu saisir » directement la chambre de police correctionnelle, » au préjudice de l'ordonnance rendue par la » chambre du conseil, puisque, dans de pareils » cas, la chambre correctionnelle ne peut être lé-» galement saisie que par le renvoi fait par ladite » chambre du conseil ».

Le procureur (du roi) appelle de ce jugement; mais, par arrêt du 20 mai de la même année,

« Considérant que, quoique l'art. 182 du Code d'instruction criminelle dispose que le procureur (du roi) peut saisir, dans tous les cas, le Tribunal correctionnel de la connaissance des délits de sa compétence, on ne peut en induire que, lorsque la chambre est déjà saisie de la connaissance d'une affaire par le juge d'instruction, le procureur (du roi) peut paralyser ces poursuites, et dépouiller ladite chambre de la connaissance de l'affaire qui lui a été ainsi soumise;

» Qu'on peut encore moins interdire à la chambre du conseil la faculté d'éclairer sa religion par des renseignemens préliminaires d'autant plus importans, qu'ils peuvent seuls établir la culpabilité du prévenu, et déterminer s'il y a lieu de le renvoyer à la police correctionnelle; que, s'il est vrai que le prévenu Vitrac, que l'on dit s'être réfugié en Espagne pour se soustraire à la poursuite de ses créanciers, n'a pas écrit la lettre de menace dont il s'agit, il n'y aura pas lieu à le poursuivre; qu'en supposant d'ailleurs qu'à défaut de se représenter, ledit Vitrac puisse être présumé avoir écrit ladite lettre, la voie de l'appel lui est toujours ouverte contre le premier jugement; et que, dans ce cas, le simple déni, de la part de son défenseur, d'avoir écrit ladite lettre, mettrait la cour dans la nécessité d'ordonner la même vérification par comparaison d'écritures, qui a été ordonnée par le jugement dont est appel;

» D'après ces motifs, la cour (d'appel de Toulouse) rejette la requête du procureur (du roi) ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du procureur général, qui le fonde sur l'art. 182 du Code d'instruction criminelle.

» Cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 18 juin 1812) vous présente une question qui, en elle-même, paraît très-simple, mais qui, pouvant se reproduire tous les jours, intéresse singulièrement l'administration de la justice.

» Il s'agit de savoir si, d'après l'art. 182 du Code d'instruction criminelle, le procureur (du roi) a le droit de porter directement au Tribunal correctionnel, une affaire dont il a lui-même requis l'instruction préalable, et de laquelle la chambre du conseil se trouve déjà saisie par le rapport que le juge d'instruction lui en a fait.

» Si l'art. 182 du Code d'instruction criminelle attribue expressément ce droit au procureur (du roi), toute objection doit se taire; et l'arrêt qui a refusé ce droit au procureur (du roi), doit être cassé sans ménagement.

» Mais si l'art. 182 ne dit pas, en termes exprès, ce que prétend y lire le procureur général de la cour d'appel de Toulouse, que devons-nous faire?

» C'est un principe général, que toute partie qui a choisi, pour l'exercice de son action, entre deux voies qui lui étaient ouvertes, ne peut plus varier.

» Un autre principe non moins constant, est que tout juge qui est légalement saisi d'une affaire, ne peut ni en être dessaisi ni s'en dessaisir qu'après y avoir exercé le dernier acte que la loi exige de son ministère.

» Or, la marche qu'a suivie dans cette affaire le procureur (du roi) du Tribunal de première instance de Toulouse, est également subversive de l'un et de l'autre principe.

» D'une part, le procureur (du roi) avait fait son choix entre les deux voies que la loi lui ouvrait pour intenter l'action publique contre le sieur Vitrac. Maître de citer directement le sieur Vitrac à l'audience du Tribunal correctionnel, il avait préféré le parti de le dénoncer par un réquisitoire au juge d'instruction, de demander qu'une procédure préparatoire fût instruite contre lui, et d'attendre que la chambre du conseil statuât, d'après le rapport du juge d'instruction, sur les résultats de cette procédure. Il ne pouvait donc plus revenir sur ses pas; il ne pouvait donc plus, après s'être placé lui-même dans une position où le droit de citer le prévenu devant le Tribunal correctionnel, ne pouvait plus lui être attribué que par une ordonnance de renvoi de la chambre du conseil, user du droit qu'il tenait de l'art. 182 de citer lui-même, et de son propre mouvement, le prévenu à l'audience du Tribunal.

» D'un autre côté, la chambre du conseil était saisie légalement et par le propre fait du procureur (du roi), de la question de savoir si le sieur Vitrac devait être renvoyé au Tribunal correctionnel. Il fallait donc qu'elle statuât sur cette question, avant que le Tribunal correctionnel pût prendre connaissance du délit imputé au sieur Vitrac. Il existait donc, tant que cette question restait indécise de la part de la chambre du conseil, un obstacle résultant de l'exception de litispendance, à ce que le délit imputé au sieur Vitrac, fût soumis au Tribunal correctionnel.

» Voilà ce que nous disent les principes du droit commun, voilà ce que nous enseigne cette raison naturelle dont ils ne sont que les conséquences.

» L'art. 182 du Code d'instruction criminelle contiendrait-il une disposition contraire?

» Nous sommes loin de le penser. *Le Tribunal* (porte cet article) *sera saisi, en matière correctionnelle, soit par le renvoi qui lui sera fait d'après les art.* 130 *et* 160 *ci-dessus, soit par la citation donnée directement au prévenu..... par la partie civile, et à l'égard des délits forestiers, par le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier, ou par les gardes généraux, et*, DANS TOUS LES CAS, *par le procureur* (du roi).

» Que signifient, dans cet article, les mots *dans tous les cas?* S'il en faut croire le procureur général de la cour d'appel de Toulouse, ils signifient que le procureur (du roi) peut citer le prévenu devant le Tribunal correctionnel, même alors que la chambre du conseil est saisie de la question de savoir si ce Tribunal est compétent pour juger le prévenu.

» Mais si l'on pouvait prêter un tel sens à ces mots, il faudrait aussi en conclure que le procureur (du roi) peut encore citer le prévenu devant le Tribunal correctionnel, même après que la chambre du conseil a décidé qu'il n'y a pas lieu de poursuivre le prévenu, même après que la mise en liberté du prévenu a été ordonnée par la chambre du conseil. Et cependant, il est très-certain, l'article 135 insinue d'une manière non équivoque et vous avez constamment jugé, que, dans cette hypothèse, le procureur (du roi) n'a plus d'autre voie à prendre que celle de l'opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil.

» Il faudrait aller plus loin encore : il faudrait aller jusqu'à dire que le procureur (du roi) peut encore citer le prévenu devant le Tribunal correctionnel, pendant que son opposition à l'ordonnance de mise en liberté du prévenu est soumise à la cour d'appel, pendant que la cour d'appel délibère sur cette opposition : il faudrait admettre cette doctrine absurde, que le procureur (du roi) peut ainsi mettre le Tribunal correctionnel en contradiction avec la chambre d'accusation, et faire prononcer l'autorité subalterne pendant que l'autorité supérieure est encore indécise.

» Il est donc impossible d'attribuer aux mots, *dans tous les cas*, le sens indéfini dans lequel les entend le procureur général de la cour d'appel de Toulouse. Il faut donc, de toute nécessité, entendre ces mots dans un sens qui les concilie avec les principes du droit commun, avec la saine raison; et rien au monde n'est plus facile.

» Ces mots signifient, et rien de plus, que le procureur (du roi) peut citer directement le prévenu à l'audience du Tribunal correctionnel, lors même qu'il n'y a pas eu d'instruction préalable faite à sa requête contre le prévenu, ni par conséquent de renvoi ordonné, soit par la chambre du conseil du Tribunal de première instance, soit par la chambre d'accusation; lors même que la partie civile n'a pas fait citer le prévenu à cette audience; lors même, s'il s'agit de délits forestiers, que l'ordonnance de l'administration des forêts est muette à l'égard du prévenu.

» Voilà le sens naturel, voilà le seul sens raisonnable, que l'on puisse attacher à ces mots. Leur prêter une signification plus étendue, c'est bouleverser toutes les notions, c'est se jeter dans un océan d'absurdités.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation du procureur général de la cour d'appel de Toulouse ».

Par arrêt du 18 juin 1812, au rapport de M. Busschop,

« Considérant qu'il est de principe, dans toutes les législations, 1° qu'un juge qui a été légalement saisi de la connaisance d'une affaire, ne peut plus en être dessaisi que par un acte qui épuise sa juridiction; 2° qu'une partie qui a fait choix de l'une des différentes voies que la loi a ouvertes pour l'exercice de son action, ne peut plus varier;

» Qu'il suit de là 1° que, lorsque la chambre du conseil d'un Tribunal de première instance a été saisie de la connaissance d'une affaire, en vertu de l'art. 127 du Code d'instruction criminelle, cette chambre ne peut plus en être dessaisie jusqu'à ce qu'elle ait rendu l'une des ordonnances mentionnées aux art. 228 et suivans du même Code; 2° que la partie civile et le ministère public qui, pour l'exercice respectif de leurs actions, à raison d'un délit de police correctionnelle, ont d'abord suivi la voie de l'instruction préparatoire, ne peuvent plus abandonner cette voie pour suivre celle de la citation directe du prévenu devant le Tribunal correctionnel dont il est parlé dans l'art. 182 dudit Code;

» Qu'il suivrait du système contraire et par parité de raison, que les parties publique et civile pourraient aussi dessaisir la cour d'appel qui, sur leur opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil, dans les cas prévus par l'art. 135 du Code d'instruction criminelle, serait investie du droit de prononcer sur ladite ordonnance; mais qu'il serait absurde de soumettre ainsi les attributions des cours d'appel à l'arbitraire et au caprice des parties;

» Qu'on ne peut donc pas supposer que, par les mots *dans tous les cas*, qui se trouvent dans ledit art. 182, et qui se rapportent au ministère public, le législateur ait voulu porter atteinte auxdits principes; mais que ces mots doivent être entendus dans ce sens, que le procureur (du roi) peut citer *directement* le prévenu devant le Tribunal correctionnel, alors même que la partie civile ou les agens de l'administration forestière auraient négligé de poursuivre le prévenu;

» Considérant, dans l'espèce, que le ministère public avait d'abord pris la voie de l'instruction préparatoire, et que l'affaire avait été soumise à la connaissance de la chambre du conseil par le rapport du juge d'instruction; que, dans cet état de choses, le procureur (du roi) près le Tribunal de première instance ne devait plus exercer l'action publique par voie de la *citation directe*, devant le Tribunal correctionnel; et qu'en jugeant ainsi, l'arrêt dénoncé, qui est d'ailleurs régulier dans sa forme, est parfaitement conforme à la loi;

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».

8° Mais si le juge d'instruction et le Tribunal de première instance décident que l'instruction préparatoire, requise par le procureur (du roi), est inutile, que doit faire celui-ci?

V. l'article *Opposition à une ordonnance de chambre du conseil*, n° 7.

« CLXXXIII. La partie civile fera, par l'acte de » citation, élection de domicile dans la ville où » siége le Tribunal. La citation énoncera les faits, » et tiendra lieu de plainte.

» CLXXXIV. Il y aura au moins un délai de » trois jours, outre un jour par trois myriamètres, » entre la citation et le jugement, à peine de nul- » lité de la condamnation qui serait prononcée par » défaut contre la personne citée. Néanmoins cette » nullité ne pourra être proposée qu'à la pre- » mière audience, et avant toute exception ou » défense.

» CLXXXV. Dans les affaires relatives à des délits » qui n'entraîneront pas la peine d'emprisonne- » ment, le prévenu pourra se faire représenter par » un avoué; le Tribunal pourra néanmoins ordon- » ner sa comparution en personne.

» CLXXXVI. Si le prévenu ne comparaît pas, » il sera jugé par défaut.

» CLXXXVII. La condamnation par défaut sera » comme non avenue, si, dans les cinq jours de » la signification qui en aura été faite au prévenu » ou à son domicile, outre un jour par cinq myria- » mètres, celui-ci forme opposition à l'exécu- » tion du jugement, et notifie son opposition tant » au ministère public qu'à la partie civile. Néan- » moins les frais de l'expédition et de la signifi- » cation du jugement par défaut et de l'opposition, » demeureront à la charge du prévenu.

» CLXXXVIII. L'opposition emportera, de droit, » citation à la première audience; elle sera non » avenue, si l'opposant n'y comparaît pas; et le » jugement que le Tribunal aura rendu sur l'oppo- » sition, ne pourra être attaqué par la partie qui » l'aura formée, si ce n'est par appel, ainsi qu'il » sera dit ci-après.

» Le Tribunal pourra, s'il y échet, accorder » une provision, et cette disposition sera execu- » toire nonobstant l'appel.

» CLXXXIX. La preuve des délits correction- » nels se fera de la manière prescrite aux art. 154, » 155 et 156 ci-dessus, concernant les contraven- » tions de police. Les dispositions des art. 157, 158, » 159, 160 et 161, sont communes aux Tribunaux » en matière correctionnelle.

» CXC. L'instruction sera publique, à peine de » nullité. Le procureur du roi, la partie civile, » ou son défenseur, et à l'égard des délits fores- » tiers, le conservateur, inspecteur ou sous-ins- » pecteur forestier, ou, à leur défaut, le garde- » général, exposeront l'affaire; les procès-verbaux » ou rapports, s'il en a été dressé, seront lus par » le greffier; les témoins pour et contre seront » entendus, s'il y a lieu, et les reproches pro- » posés et jugés; les pièces pouvant servir à con- » viction ou à décharge, seront représentées aux » témoins et aux parties; le prévenu sera interrogé; » le prévenu et les personnes civilement respon- » sables proposeront leur défense; le procureur du » roi résumera l'affaire et donnera ses conclusions; » le prévenu et les personnes civilement respon- » sables du délit pourront répliquer. Le jugement » sera prononcé de suite, ou au plus tard à l'au- » dience qui suivra celle où l'instruction aura été » terminée.

» CXCI. Si le fait n'est réputé ni délit ni con- » travention de police, le Tribunal annulera l'ins- » truction, la citation et tout ce qui aura suivi, » renverra le prévenu, *et statuera sur les demandes* » *en dommages et intérêts* ».

Ces mots, *il statuera sur les dommages-intérêts*, ne peuvent s'entendre que des dommages-intérêts prétendus par le prévenu contre la partie civile; car la partie civile ne peut obtenir d'un Tribunal qu'elle a saisi incompétemment, aucune réparation contre le prévenu qu'elle y a fait citer mal à propos.

Cela résulte du principe établi ci-dessus, sect. 1, §. 2, n° 7; et c'est ce qu'a jugé formellement un arrêt de la cour de cassation du 27 juin 1812, en cassant, sur mon réquisitoire et au rapport de M. Oudart, un jugement en dernier ressort du Tribunal correctionnel de Château-Gontier, du 18 avril précédent, qui, en renvoyant un prévenu sur le fondement que le fait qui lui était imputé, n'avait ni le caractère de délit ni celui de contravention, l'avait condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile:

« Vu (porte cet arrêt) l'art. 408 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu que le Tribunal d'arrondissement de Château-Gontier, jugeant en dernier ressort en matière de police, a violé les règles de sa compétence, en condamnant par son jugement du 18 avril dernier, le prévenu aux dommages et intérêts de la partie poursuivante, après avoir reconnu que le fait qui avait donné lieu à la poursuite, n'était ni délit ni contravention; que, lorsqu'il n'y a ni délit ni contravention, les Tribunaux correctionnels et de police doivent annuler l'instruction, la citation et tout ce qui a suivi; que, si néanmoins, en ce cas, la partie poursuivante prétend qu'il lui a été fait quelque préjudice, son action purement civile doit être portée devant les Tribunaux ordinaires; que, si les art. 191 et 212 les autorisent à prononcer des dommages-intérêts lorsqu'il n'y a ni délit ni contravention, c'est en faveur du prévenu seulement, à cause du préjudice qu'une poursuite non autorisée par la loi, peut lui avoir fait essuyer.

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu en dernier ressort, le 18 avril dernier, par le Tribunal de l'arrondissement de Château-Gontier contre Pierre Doudet, sans que celui-ci puisse se prévaloir du présent arrêt ».

Voici une espèce dans laquelle la même chose avait été jugée sous le Code du 3 brumaire an 4.

Le sieur de Bagneux, actionné devant le Tribunal correctionnel de Fontenai, par le sieur Béjarry, pour avoir causé des dommages considérables sur ses terres, en y chassant à cheval avec un grand nombre de personnes, produit pour sa défense une lettre du 4 octobre 1809, par laquelle le sieur Béjarry lui avait permis de faire cette partie de chasse.

Jugement du 22 janvier 1810, qui, nonobstant cette lettre, condamne le sieur de Bagneux à une amende de 30 francs et à 40 francs de dommages-intérêts envers le sieur Béjarry.

Le sieur de Bagneux appelle de ce jugement.

Le 4 mai suivant, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Vendée, qui confirme ce jugement, en tant qu'il condamne le sieur Bagneux à 40 francs de dommages-intérêts; et l'infirme, vu la lettre du sieur Béjarry, du 4 octobre 1809, quant à l'amende.

Recours en cassation de la part du sieur de Bagneux; et par arrêt du 13 juillet 1810, au rapport de M. Vergès,

« Vu les art. 180, 456 et 601 du Code du 3 brumaire an 4;

» Considérant que la cour de justice criminelle du département de la Vendée a reconnu que sieur Frottier de Bagneux avait été fondé, d'après la lettre qui lui avait été écrite par le sieur Béjarry, le 4 octobre 1809, à se croire autorisé à chasser sur le domaine de Frontin, appartenant au sieur Béjarry; que néanmoins cette cour, qui reconnaissait cette autorisation, au lieu de renvoyer les parties à fins civiles, relativement aux dommages causés sur ce domaine, a elle-même prononcé sur ces dommages;

» Qu'en effet, cette cour n'a réformé le jugement de première instance que sous le rapport de l'amende, et a ordonné, pour le surplus, l'exécution de ce jugement;

» Considérant que les Tribunaux correctionnels ne sont compétens pour prononcer accessoirement sur les dommages et intérêts, que lorsqu'ils ont statué sur un délit dont ils ont été légalement saisis;

» Que par conséquent, dès que ladite cour reconnaissait que le sieur Frottier de Bagneux avait chassé sur le domaine appartenant au sieur Béjarry en vertu de l'autorisation que ledit sieur Béjarry lui avait donnée par écrit, il n'y avait plus de délit;

» Que, dès-lors, ladite cour était incompétente pour prononcer sur des dommages qui ne se rattachaient à aucun délit;

» Qu'il y avait lieu, dans ces circonstances, à renvoyer les parties à fins civiles;

» Que la cour, dont l'arrêt est attaqué, en prononçant sur ces dommages, tandis qu'elle reconnaissait qu'il n'y avait pas délit, a violé les règles de compétence établies par la loi, et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle..... ».

V. la note sur l'art. 212 ci-après.

« CXCII. Si le fait n'est qu'une contravention » de police, et si la partie publique ou la partie » civile n'a pas demandé le renvoi, le Tribunal ap- » pliquera la peine, et statuera, s'il y a lieu, sur » les dommages et intérêts.

» Dans ce cas, son jugement sera en dernier ressort.

» CXCIII. Si le fait est de nature à mériter une » peine afflictive ou infamante, le Tribunal pourra » décerner de suite le mandat de dépôt ou le mandat » d'arrêt, et renverra le prévenu devant le juge » d'instruction compétent ».

Peut-il, en pareil cas, ordonner ce renvoi, ou doit-il se borner à se déclarer incompétent, lorsque le prévenu a été traduit à la police correctionnelle par une ordonnance de la chambre du conseil, non attaquée par opposition dans les 24 heures?

V. ce qui est dit sur l'art. 214, ci-après, n° 2.

« CXCIV. Tout jugement de condamnation, » rendu contre le prévenu et contre les personnes » civilement responsables du délit, ou contre la » partie civile, les condamnera aux frais, même » envers la partie publique. Les frais seront liqui- » dés par le même jugement.

» CXCV. Dans le *dispositif* de tout jugement de » condamnation, seront énoncés les faits dont les » personnes citées seront jugées coupables ou res- » ponsables, les peines et les condamnations ci- » viles.

» Le texte de la loi dont on fera l'application, » sera lu à l'audience par le président; il sera fait » mention de cette lecture dans le jugement, et le » texte de la loi y sera inséré, sous peine de cin- » quante francs d'amende contre le greffier ».

Y aurait-il contravention à la première disposition de cet article et par conséquent nullité, si les faits étaient énoncés, non dans le *dispositif*, mais dans les *considerant?* *V.* l'article *Injure*, §. 2, n° 9 *bis*.

« CXCVI. La minute du jugement sera signée » au plus tard dans les vingt-quatre heures, par les » juges qui l'auront rendu. Les greffiers qui délivreront expédition d'un jugement avant qu'il ait » été signé, seront poursuivis comme faussaires. » Les procureurs du roi se feront représenter tous » les mois les minutes des jugemens; et en cas de » contravention au présent, ils en dresseront procès-verbal, pour être procédé ainsi qu'il appartiendra.

» CXCVII. Le jugement sera exécuté à la requête du procureur du roi et de la partie civile, » chacun en ce qui le concerne. Néanmoins les » poursuites pour le recouvrement des amendes et » confiscations, seront faites au nom du procureur » du roi, par le directeur de la régie des droits » d'enregistrement et domaines.

» CXCVIII. Le procureur du roi sera tenu, dans » les quinze jours qui suivront la prononciation du » jugement, d'en envoyer un extrait au procureur » général du roi.

» CXCIX. Les jugemens rendus en matière correctionnelle, pourront être attaqués par la voie » de l'appel.

» CC. Les appels des jugemens rendus en police » correctionnelle, seront portés des Tribunaux d'arrondissement au Tribunal du chef-lieu du département. Les appels des jugemens rendus en police » correctionnelle, au chef-lieu du département, » seront portés au Tribunal du chef-lieu du département voisin, quand il sera dans le ressort de la » cour royale, sans néanmoins que les Tribunaux » puissent, dans aucun cas, être respectivement » juges d'appels de leurs jugemens. Il sera formé » un tableau des Tribunaux de chef-lieu auxquels » les appels seront portés.

» CCI. Dans le département où siége la cour » royale, les appels des jugemens rendus en police » correctionnelle, seront portés à ladite cour. Seront également portés à ladite cour les appels » des jugemens rendus en police correctionnelle, » dans les chefs-lieux d'un département voisin, » lorsque la distance de cette cour ne sera pas plus » forte que celle du chef-lieu d'un autre département.

» CCII. La faculté d'appeler appartiendra 1° » aux parties prévenues ou responsables; 2° à la » partie civile, quant à ses intérêts civils seulement; 3° à l'administration forestière; 4° au procureur du roi du Tribunal de première instance, » lequel, dans le cas où il n'appellerait pas, sera » tenu, dans le délai de quinzaine, d'adresser un » extrait du jugement au magistrat du ministère » public, près du Tribunal ou de la cour qui doit » connaître de l'appel; au ministère public près » le Tribunal ou la cour qui doit prononcer sur » l'appel ».

Résulte-t-il de là que les procureurs généraux des cours royales ne peuvent pas appeler des jugemens rendus par des tribunaux correctionnels qui ressortissent à d'autres tribunaux correctionnels? *V.* l'article *Appel*, sect. 2, §. 8 *bis*.

On trouvera, dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 2, plusieurs questions qui portent sur les autres dispositions de cet article.

« CCIII. Il y aura, sauf l'exception portée en » l'art. 205 ci-après, déchéance de l'appel, si la » déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe » du Tribunal qui a rendu le jugement, dix jours » au plus tard après celui où il a été prononcé; et » si le jugement est rendu par défaut, dix jours au » plus tard après celui de la signification qui en » aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres.

» Pendant ce délai et pendant l'instance d'appel, » il sera sursis à l'exécution du jugement ».

V. mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 8, art. 2 et 4.

« CCIV. La requête tenant les moyens d'appel, » pourra être remise, dans le même délai, au même » greffe; elle sera signée de l'appelant, ou d'un » avoué, ou de tout autre fondé de pouvoir spécial.

» Dans ce dernier cas, le pouvoir sera annexé » à la requête.

» Cette requête pourra aussi être remise directement au greffe du Tribunal où l'appel sera » porté ».

Résulte-t-il de la première disposition de cet article, que, pour appeler, au nom d'autrui, d'un jugement correctionnel, il faut être muni d'un pouvoir spécial, et qu'entend-on, en cette matière, par un pouvoir spécial? *V.* l'article *Procuration*, §. 2.

Sur la troisième disposition de cet article, *V.* ce qui est dit sur l'art. 208, ci-après.

« CCV. Le ministère public près le Tribunal ou » la cour qui doit connaître de l'appel, devra notifier son recours, soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit, dans les » deux mois à compter du jour de la prononciation » du jugement, ou, si le jugement lui a été légalement notifié par l'une des parties, dans le mois » du jour de cette notification; sinon, il sera déchu.

V. l'article *Appel*, sect. 2, §. 1.

» CCVI. La mise en liberté du prévenu acquitté » ne pourra être suspendue, lorsqu'aucun appel » n'aura été déclaré ou notifié dans les dix jours » de la prononciation du jugement ».

» CCVII. La requête, si elle a été remise au greffe » du tribunal de première instance, et les pièces, » seront envoyées, par le procureur du roi, au » greffe de la cour ou du Tribunal auquel l'appel » sera porté, dans les vingt-quatre heures après

» la déclaration ou la remise de la notification » d'appel.

» Si celui contre lequel le jugement a été rendu, » est en état d'arrestation, il sera, dans le même » délai, et par ordre du procureur du roi, trans- » féré dans la maison d'arrêt du lieu où siége la » cour ou le Tribunal qui jugera l'appel.

» CCVIII. Les jugemens rendus par défaut sur » l'appel, pourront être attaqués par la voie de » l'opposition, dans la même forme et dans les » mêmes délais que les jugemens par défaut rendus » par les Tribunaux correctionnels.

» L'opposition emportera, de droit, citation à » la première audience, et sera comme non ave- » nue, si l'opposant n'y comparaît pas. Le juge- » ment qui interviendra sur l'opposition, ne pourra » être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce » n'est devant la cour de cassation ».

Cette voie d'opposition est-elle ouverte à l'appelant qui a fait défaut à l'audience, lors même qu'avant l'audience, il avait remis, soit au greffe du Tribunal de première instance, soit au greffe de la cour d'appel ou du Tribunal supérieur, une requête contenant ses moyens d'appel, ou fait signifier des conclusions motivées dans lesquelles les moyens d'appel sont exposés?

L'est-elle, dans ce cas, en matière de contributions indirectes, comme en toute autre matière?

J'ai établi l'affirmative au mot *Défaut*, §. 3, n° 1; et voici un arrêt de la cour de cassation qui le juge ainsi.

Le 28 janvier 1811, procès-verbal des préposés à l'octroi de Paris, portant saisie, dans la boutique de la demoiselle Menassier, rue du Faubourg-Saint-Martin, près la barrière de la Villette, de 515 litres d'esprit-de-vin, comme introduits dans la ville clandestinement et en fraude des droits d'entrée.

Le 16 février suivant, jugement du Tribunal correctionnel du département de la Seine, qui, sur les poursuites dirigées par l'administration des droits-réunis contre la demoiselle Menassier, en vertu de ce procès-verbal, prononce la confiscation des 515 litres d'esprit-de-vin, et condamne la demoiselle Menassier à une amende de 100 francs.

La demoiselle Menassier appelle de ce jugement par un exploit motivé, mais n'use pas de la faculté que lui accorde l'art. 204 du Code d'instruction criminelle de déposer, soit au greffe du Tribunal correctionnel, soit à celui de la cour d'appel, une requête contenant ses moyens d'appel.

Le 21 mai de la même année, l'administration des droits réunis la fait citer à l'audience de la cour d'appel du 25 du même mois, pour voir statuer sur son appel.

La demoiselle Menassier ne se présente pas le 25 mai, sur cette citation. En conséquence, arrêt qui la reçoit appelante, et faisant droit sur son appel, confirme le jugement du Tribunal de première instance.

Le 3 juin suivant, cet arrêt est signifié au domicile de la demoiselle Menassier.

Le lendemain, elle y forme opposition.

Le 29 du même mois, arrêt par lequel « attendu » que la partie de Lebon (la demoiselle Menassier) » était appelante; que tout appelant est censé pré- » sent par son acte d'appel, ou par sa requête qui » doit contenir ses moyens d'appel; qu'ainsi, l'arrêt » rendu par la cour, est contradictoire; la cour » déclare la partie de Lebon non-recevable dans » son opposition ».

La demoiselle Menassier se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

» L'arrêt de la cour d'appel de Paris qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 22 août 1811), devrait, sans contredit, être maintenu, si vous deviez l'apprécier d'après les dispositions du Code du 3 brumaire an 4.

» En effet, par l'art. 195 de ce Code, tout appelant, en matière correctionnelle, était tenu, dans un délai déterminé, et à peine de déchéance, de déposer au greffe du Tribunal dont il attaquait le jugement, une requête contenant ses moyens d'appel. Cette requête devait, d'après l'art. 196, être transmise immédiatement avec toutes les pièces de la procédure de première instance, au greffe du Tribunal d'appel; et comme elle entrait nécessairement dans le rapport qui devait être fait à l'audience de ce Tribunal par un de ses membres; comme, par ce moyen, l'appelant, lors même qu'il n'assistait pas à ce rapport, était toujours censé avoir été entendu; il fallait bien que l'on regardât comme contradictoire, l'arrêt qui intervenait à la suite de ce rapport. C'est ainsi, au surplus, que vous l'avez jugé par deux arrêts du 15 frimaire an 13, au rapport de M. Barris, et du 13 fructidor de la même année, au rapport de M. Carnot.

» Mais ce n'est pas sous le Code du 3 brumaire an 4, c'est sous le Code d'instruction criminelle de 1808, qu'a été rendu l'arrêt dont se plaint ici la demoiselle Menassier, et il s'en faut beaucoup que, pour la justification de cet arrêt, nous trouvions dans celui-ci les mêmes motifs que nous aurions trouvés dans celui-là.

» A la vérité, l'art. 204 du Code d'instruction criminelle permet à l'appelant d'un jugement rendu en matière correctionnelle, de déposer, soit au greffe du Tribunal de première instance, soit au greffe du Tribunal qui doit juger son appel, une requête contenant les moyens sur lesquels son appel est fondé; mais il ne lui en impose pas l'obligation.

» Dès-lors, quel prétexte aurait-on, lorsqu'il n'a pas usé de cette faculté, pour réputer contradictoire l'arrêt qui, sans l'entendre, a prononcé sur son appel? Quel prétexte aurait-on pour lui fermer la voie de l'opposition à cet arrêt?

» Il y a plus : eût-il déposé une requête contenant ses moyens d'appel, on ne pourrait pas encore déclarer son opposition non-recevable. Car, par cela seul qu'il a déposé cette requête sans y

être tenu, cette requête ne forme pas une piece essentielle du procès; elle n'est dans le procès que ce qu'est, en matiere civile, la requête de griefs que l'appelant peut signifier ou ne pas signifier avant l'audience. Elle ne peut conséquemment pas, plus que la requête de griefs en matiere civile, imprimer à l'arrêt qui intervient sans qu'il ait été entendu, le caractère d'arrêt contradictoire.

» Aussi remarquez-vous que, par l'art. 208 du Code d'instruction criminelle, il est dit, sans distinguer, ni entre l'appelant et l'intimé, ni entre l'appelant qui a déposé et l'appelant qui n'a pas déposé, une requête contenant ses moyens d'appel, que *les jugemens rendus par défaut sur l'appel pourront être attaqués par la voie de l'opposition, dans la même forme et dans les mêmes délais que les jugemens rendus par défaut par les tribunaux correctionnels.*

» Comment, d'après une disposition aussi générale et aussi formelle, l'arrêt attaqué pourrait-il échapper à la cassation?

» Serait-ce parce que l'affaire sur laquelle a été rendu cet arrêt appartient à la matière des droits-réunis?

» Mais qu'y a-t-il de particulier à cette matière, relativement aux appels?

» Rien, si ce n'est que les appels doivent être interjetés, non par acte passé au greffe, mais par exploit signifié à personne ou domicile.

» C'est la seule innovation que l'art. 52 du décret du 1er germinal an 13 ait faite, pour les affaires de droits-réunis, à la législation du Code du 3 brumaire an 4, concernant les appels en matière correctionnelle.

» Sans doute, la règle spéciale que cette innovation a introduite dans les affaires de droits-réunis, n'est pas abrogée par l'art. 203 du Code d'instruction criminelle, qui, en renouvelant l'art. 194 du Code du 3 brumaire an 4, veut qu'on ne puisse appeler d'un jugement correctionnel que par acte passé au greffe; et pourquoi ne l'est-elle pas? Parce que (comme ledit la loi 80, D. *de regulis juris*) *in toto jure generi per speciem derogatur; et illud potissimum habetur quod habetur quod ad speciem directum est;* parce que de là il résulte que la loi générale, dans les points sur lesquels elle est en opposition avec la loi spéciale, ne déroge pas à celle-ci, alors même que celle-ci lui est antérieure; maxime sur laquelle vous vous êtes fondés, dans une foule d'arrêts, pour juger que les art. 9 et 10 du Code du 3 brumaire an 4, qui assujétissaient la poursuite des délits à la prescription de trois ou six ans, ne dérogeaient, ni à l'art. 8 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791, qui déclare la poursuite des délits forestiers éteinte par trois mois, ni à l'art. 8 de la sect. 7 du tit. 1er de la loi du 28 du même mois, qui soumet à la prescription d'un mois l'action en réparation des délits ruraux.

» Mais de là s'ensuit-il que, dans la manière de statuer sur les appels en matière de droits-réunis, et relativement aux moyens de se pourvoir contre les jugemens rendus sur ces appels, on ne doit pas prendre pour règle les dispositions du Code d'instruction criminelle?

» C'est demander, en d'autres termes, si la maxime *in toto jure generi per speciem derogatur*, doit être entendue en ce sens que, dans les points sur lesquels la loi spéciale est muette, la loi générale ne doive pas suppléer à son silence?

» Or, la négative est incontestable, et la cour l'a formellement consacrée par plusieurs arrêts... (1).

» Et de là la conséquence nécessaire que la loi générale des appels en matiere correctionnelle, c'est-à-dire le Code d'instruction criminelle, doit régler toutes les parties de la marche des appels en matière de droits-réunis, sur lesquelles il n'existe pas d'opposition directe et formelle entre cette loi et le décret du 1er germinal an 13.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 juin dernier. »

Par arrêt du 22 aout 1811, au rapport de M. Bailly,

« Vu l'art. 52 du décret du 1er germinal an 13, et les art. 190, 208 et 210 du Code d'instruction criminelle de 1808.....;

» Considérant que le droit d'opposition en matière correctionnelle étant ordonné d'une manière générale par l'art. 208 qui vient d'être transcrit, il s'ensuit qu'il doit être commun à l'appelant et à l'intimé;

» Considérant que l'appelant ne peut en être exclu, parce qu'il aurait produit une requête contenant ses moyens d'appel; que ledit art. 210 veut en effet que toutes les parties soient entendues à l'audience, à la suite du rapport; qu'un jugement rendu contre un appelant qui n'a pas été entendu à la suite du rapport et à l'audience, personnellement ou par un défenseur, ne peut donc prendre le caractère du jugement contradictoire, de la production, aujourd'hui purement facultative, d'une requête contenant ses moyens d'appel;

» Considérant, en fait, que Jeanne Menassier, appelante, n'avait pas été entendue à l'audience de la cour d'appel de Paris du 25 mai 1811; qu'en conséquence l'arrêt rendu contre elle à cette audience avait été bien et dûment qualifié par défaut; qu'elle avait formé opposition en temps utile à cet arrêt; et que néanmoins, sous le prétexte qu'à raison de sa qualité d'appelante elle devait être censée avoir été jugée contradictoirement à cette même audience, ladite cour l'a déclarée non-recevable dans son opposition, par arrêt définitif du 29 juin suivant; en quoi elle a formellement contrevenu auxdits art. 190, 208 et 210 du Code d'instruction criminelle de 1808;

---

(1) V. le réquisitoire du 20 juillet 1809, rapporté au mot *Testament*, sect. 2, §. 5, art. 2, n° 8.

» La cour casse ledit arrêt du 19 juin 1811..... »

La question s'est représentée le même jour, et au rapport du même magistrat, dans les circonstances suivantes.

Le 4 avril 1810, onze préposés des droits-réunis et de l'octroi de la ville de Paris dressent un procès-verbal duquel il résulte que, sur les esprits-de-vin que le sieur Leblond a pris en charge dans son magasin à la Chapelle, il existe un déficit de 1307 litres, pour l'enlèvement desquels il n'a fait aucune déclaration.

Le 10 mai suivant, le sieur Leblond est cité, à la requête de l'administration des droits-réunis, devant le Tribunal correctionnel du département de la Seine, pour se voir condamner au paiement d'une somme de 1,500 francs et à une amende de 100 francs.

Le 10 juin et le 21 septembre, jugemens qui le condamnnent à l'un et à l'autre : le premier par défaut, le deuxième contradictoirement.

Le 17, Leblond appelle de ces jugemens, sans motiver son appel et sans l'appuyer d'une requête.

Le 23 février 1811, arrêt *par défaut* de la cour d'appel de Paris, qui les confirme.

Le sieur Leblond forme opposition à cet arrêt.

Le 29 juin de la même année, la cour d'appel le déclare non-recevable, « attendu qu'il était appelant ; que tout appelant est censé présent par » son acte d'appel, ou par sa requête qui doit contenir des moyens d'appel ; qu'ainsi, l'arrêt rendu » par la cour est un arrêt contradictoire, et que la » qualification d'arrêt par défaut qui lui a été donnée par une rédaction vicieuse, ne peut pas en » changer la nature. »

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du sieur Leblond.

Par arrêt du 22 août 1811,

« Vu l'art. 32 du décret du 1er germinal an 13, et les art. 190, 208 et 210 du Code d'instruction criminelle de 1808.....

» Considérant que le droit d'opposition, en matière correctionnelle, étant ordonné d'une manière générale par l'art. 208 qui vient d'être transcrit, il s'ensuit qu'il doit être commun à l'appelant et à l'intimé :

» Considérant que l'appelant ne peut en être exclu pour avoir produit une requête contenant des moyens d'appel, puisque ledit art. 210 veut que toutes les parties soient entendues à l'audience à la suite du rapport ;

» Considérant qu'un jugement rendu contre un appelant qui n'a pas été entendu à la suite du rapport et à l'audience personnellement ou par un défenseur, ne peut donc prendre le caractère de jugement contradictoire, de la production, aujourd'hui purement facultative, d'une requête contenant des moyens d'appel ;

» Considérant, en fait, que Pierre Leblond, appelant, n'avait pas été entendu à l'audience de la cour d'appel de Paris du 23 février 1811 ; qu'en conséquence, l'arrêt rendu contre lui à cette audience avait été bien et dûment qualifié par défaut ; qu'il avait été formé en temps utile opposition à cet arrêt ; et que néanmoins, sous prétexte qu'à raison de sa qualité d'appelant, ledit Leblond devait être censé avoir été jugé contradictoirement à cette même audience, ladite cour l'a déclaré non-recevable dans son opposition, par arrêt définitif du 29 juin suivant ; en quoi elle a formellement contre-venu auxdits art. 190, 208 et 210 du Code d'instruction criminelle de 1808 ;

» La cour casse ledit arrêt du 29 juin 1811.... »

« CCIX. L'appel sera jugé à l'audience, dans le » mois, sur un rapport fait par l'un des juges.

» CCX. A la suite du rapport, et avant que le » rapporteur et les juges émettent leur opinion, le » prévenu, soit qu'il ait été acquitté, soit qu'il ait » été condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile et le procureur du » roi, seront entendus dans la forme et dans l'ordre » prescrits par l'art. 190.

» CCXI. Les dispositions des articles précédens, » sur la solennité de l'instruction, la nature des » preuves, la forme, l'authenticité et la signature » du jugement définitif de première instance, la » condamnation aux frais, ainsi que les peines que » ces articles prononcent, seront communes aux » jugemens rendus sur l'appel.

» CCXII. Si le jugement est réformé, parce que » le fait n'est réputé délit ni contravention de police » par aucune loi, la cour ou le Tribunal renverra » le prévenu, *et statuera, s'il y a lieu, sur ses dommages-intérêts.* »

Ces termes *sur ses dommages-intérêts*, prouvent clairement que le tribunal d'appel ne peut, en déchargeant le prévenu sur le fondement que le fait pour lequel il a été mis en jugement ne constitue ni un délit ni une contravention, accorder de dommages-intérêts qu'au prévenu lui-même, et qu'il ne peut pas en accorder à la partie civile.

Cette règle, qui est commune aux Tribunaux correctionnels de première instance, comme on l'a vu plus haut sur l'art. 191, a été rappelée à la cour d'appel de Caen, par un arrêt de la cour de cassation du 30 avril 1813, dont le *Bulletin criminel* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif :

« La femme Dubois avait été renversée et grièvement blessée à la halle par la chute d'un sac rempli de blé, qui l'avait atteinte en tombant par une ouverture ou trape pratiquée au plancher de ladite halle. Elle fit citer en police correctionnelle Godefroy et Niaux, celui-là comme auteur de l'accident dont elle avait été la victime, et celui-ci comme civilement responsable du fait dudit Godefroy, son préposé. Ces deux prévenus furent condamnés par le Tribunal correctionnel d'Alençon, en leurs qualités respectives, à 10 francs de dommages-intérêts envers la femme Dubois, aux

frais de pansemens et aux dépens; et sur les conclusions du ministère public, fondées sur l'article 320 du Code pénal, Godefroy fut condamné à six jours d'emprisonnement et à 16 francs d'amende.

» Sur l'appel émis par Godefroy et Niaux, la cour d'appel de Caen a infirmé le jugement correctionnel quant à la peine prononcée contre Godefroy, et a maintenu les dispositions de ce jugement relatives aux dommages et intérêts adjugés à la femme Dubois.

» Cet arrêt présente une violation de l'art. 212 du Code d'instruction criminelle et des règles de compétence de la juridiction correctionnelle, ainsi qu'il est à voir dans les motifs de l'arrêt suivant.

» Ouï le rapport de M. Schwendt Saint-Étienne.....;

» Vu l'art. 179 du Code d'instruction criminelle, l'art. 212 du même Code, et l'art. 416;

» Attendu que les Tribunaux correctionnels n'ont qu'une juridiction spéciale d'attribution;

» Que, si, d'après les principes généraux consacrés par l'art. 192 du Code d'instruction criminelle, ils sont autorisés à statuer sur les dommages-intérêts qui peuvent être dus à une partie lésée par un délit, ce n'est qu'accessoirement à ce délit par eux reconnu;

» Mais que, lorsque ces Tribunaux ne reconnaissent dans le fait de la poursuite, ni délit, ni contravention, l'action civile pour les dommages-intérêts ne se rattachant, dans ce cas, à aucun délit ou à aucune contravention qui puisse autoriser la juridiction correctionnelle à y statuer, les Tribunaux correctionnels ne peuvent, sans violer les règles de leur institution, prononcer sur cette action civile, s'ils n'en ont pas reçu l'attribution par une disposition formelle de la loi;

» Que cette attribution, pour un cas semblable, ne leur est conférée par l'art. 212, qu'en faveur du prévenu et nullement en celle de la partie poursuivante;

» Que, si l'art. 191, qui se rapporte au Tribunal correctionnel jugeant en premier ressort, paraît faire naître quelques doutes à cet égard par la généralité de sa rédaction, ces doutes sont clairement dissipés par la rédaction précise de l'art. 212, qui est corrélatif à l'art 191 et qui a le même cas pour objet;

» Attendu que, dans l'espèce, Godefroy et Niaux avaient été condamnés par le Tribunal de première instance, le premier comme coupable du délit prévu par l'art. 320 du Code pénal, et l'autre comme responsable du dommage causé par ce délit;

» Que, sur l'appel par eux relevé de ce jugement de condamnation, la cour d'appel de Caen n'a point reconnu, dans le fait de la poursuite tel qu'il avait été déterminé par l'instruction, le caractère d'un délit ni d'une contravention; qu'elle a en conséquence infirmé le jugement de première instance, relativement à la peine qu'il avait prononcée contre Godefroy; que cette cour néanmoins a prononcé contre les prévenus une condamnation en faveur de la partie poursuivante; que, dans cet état de la cause, cette condamnation a été une violation de l'art. 212 du Code d'instruction criminelle, ainsi que des règles de compétence de la juridiction correctionnelle;

» D'après ces motifs, la cour, vidant le délibéré ordonné dans sa séance d'hier, casse l'arrêt rendu par la cour d'appel de Caen le 6 janvier dernier, sur l'appel émis par Godefroy et Niaux, du jugement du Tribunal de police correctionnelle du 7 novembre précédent. »

« CCXIII. Si le jugement est annulé parce que » le fait ne présente qu'une contravention de po- » lice, et si la partie publique et la partie civile » n'ont pas demandé le renvoi, la cour ou le Tri- » bunal prononcera la peine, et statuera également, » s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts.

» CCXIV. Si le jugement est annulé parce que » le délit est de nature à mériter une peine afflictive » ou infamante, la cour ou le Tribunal décernera, » s'il y a lieu, le mandat de dépôt ou même le » mandat d'arrêt, et renverra le prévenu devant le » fonctionnaire public compétent, autre toutefois » que celui qui aura rendu le jugement ou fait » l'instruction. »

Il se présente ici plusieurs questions.

1° Le Tribunal d'appel pourrait-il prononcer conformément à cet article, dans le cas où il n'y aurait appel du jugement de première instance que de la part du prévenu condamné à une peine correctionnelle pour un fait que le premier juge aurait mal à propos considéré comme un délit, et qui porterait véritablement le caractère de crime?

La négative résulte des principes émis aux mots *Appel*, sect. 2, §. 6 et §. 10, n° 2; et *Non bis in idem*, n° 6.

Et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 19 août 1813, ainsi conçu :

« Le procureur-général expose que de l'opposition qui se trouve entre un jugement en dernier ressort du Tribunal correctionnel de Mayence, et un arrêt de la cour d'appel de Trèves, il résulte un conflit de juridiction sur lequel il est nécessaire que la cour interpose l'autorité dont elle est, à cet effet, investie par la loi. Voici les faits.

» Le 1er avril de cette année, ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Kaiserlautern, qui déclare le nommé Clément Courtel prévenu d'un vol simple, et le renvoie à l'audience correctionnelle.

» Le 21 du même mois, Clément Courtel est traduit à cette audience.

» D'après les débats et ses aveux, il est déclaré coupable d'avoir commis le vol dont il est prévenu, et de l'avoir commis en s'appropriant divers effets

appartenans à un officier de la garde qu'il avait été appelé à servir comme domestique pendant la maladie dont il était mort dans une auberge à Kaiserlautern.

» Ce vol portait évidemment le caractère du crime prévu par l'art. 386, n° du Code pénal.

» Cependant le Tribunal correctionnel, au lieu de se déclarer incompétent et de renvoyer le prévenu devant le juge d'instruction, condamne Clément Courtel à une peine d'emprisonnement.

» Le ministère public acquiesce à ce jugement, mais Clément Courtel s'en rend appelant.

» L'affaire portée à l'audience du Tribunal correctionnel de Mayence, le ministère public conclud à la confirmation du jugement dont est appel.

» Le 13 mai, jugement qui, vu l'art. 386 du Code pénal, déclare nul et incompétemment rendu celui du Tribunal de première instance de Kaiserlautern, et renvoie Clément Courtel devant le juge d'instruction de Mayence.

» Le 2 juillet, ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Mayence, qui déclare Clément Courtel prévenu du crime de vol.

» Le 16 du même mois, le procureur-général de la cour d'appel de Trèves rend compte de l'affaire à la chambre d'accusation de cette cour; et conformément à son réquisitoire, *considérant que c'est l'appel seul du prévenu qui a donné lieu au jugement* (du Tribunal correctionnel de Mayence du 13 mai), *mais qu'il ne pouvait et ne devait pas être ainsi statué, dès-là que le vengeur public ne s'était pas plaint de celui de première instance, et que, loin de là, la partie publique près le Tribunal d'appel avait elle-même requis la confirmation de ce jugement, bien convaincu sans doute que l'appel de Courtel ne pouvait pas produire l'effet d'aggraver sa peine; que, dès-lors, le jugement du Tribunal de Mayence présente une violation manifeste des principes établis par l'avis du conseil d'état du 25 octobre 1806, approuvé le 12 novembre suivant, principes consacrés par la jurisprudence de la cour de cassation; que la nouvelle instruction..... sur laquelle la cour a à prononcer, n'a eu lieu qu'en exécution de ce jugement du 13 mai, rendu par un Tribunal d'appel ne ressortissant pas de la cour d'appel, et n'a pour objet que de faire condamner Clément Courtel à une peine afflictive et infamante pour le même fait à raison duquel il a été jugé correctionnellement; que, dans ces circonstances, la cour ne pourrait statuer sur une semblable instruction conformément aux règles de son attribution, sans violer elle-même les principes dont elle vient de faire mention; et que, dans ce cas, c'est à la cour suprême de cassation à prononcer sur le conflit résultant de ces jugemens des 21 avril et 13 mai, et de l'instruction criminelle ordonnée par ce dernier; la cour déclare qu'elle ne peut statuer sur la prévention résultant de l'ordonnance rendue, le 2 du présent mois, par les juges du tribunal de Mayence réunis en chambre du conseil*

» Un arrêt aussi bien motivé se justifie assez par lui-même; il est d'ailleurs parfaitement calqué sur la jurisprudence de la cour.

» Le 7 septembre 1811, Antoine Monfraise est condamné par le Tribunal correctionnel de Villefranche, à un emprisonnement de vingt jours et à une amende 50 francs, pour vol de gerbes de blé, commis dans les champs.

» Il appelle de ce jugement.

» Le 19 février 1812, arrêt de la cour d'appel de Toulouse qui, statuant sur son appel, et attendu que le vol dont il est prévenu, est qualifié crime par l'art. 358 du Code pénal, annulle le jugement de première instance, et renvoie l'appelant devant le juge d'instruction, pour être poursuivi par la voie criminelle.

» Antoine Monfraise se pourvoit en cassation; et, par arrêt du 27 mars de la même année, au rapport de M. Busschop,

» *Vu les art.* 202, 203 *et* 205 *du Code d'instruction criminelle;*

» *Vu également l'avis du conseil d'état du* 25 *octobre* 1806, *approuvé le* 12 *novembre suivant;*

» *Considérant que, ni le procureur* (du roi) *près le tribunal de première instance, ni le ministère public près la cour compétente pour prononcer sur l'appel, n'ont usé de la faculté d'appeler dans les délais respectivement prescrits par lesdits art.* 203 *et* 205; *que la cour d'appel de Toulouse n'a été saisie qu'en vertu de l'appel émis par le prévenu condamné en première instance; et que, dans cet état, ladite cour n'a pu aggraver le sort de l'appelant, sans blesser les principes qui sont établis dans l'avis du conseil d'état susmentionné;*

» *Que néanmoins ladite cour d'appel, en annulant le jugement de première instance, a renvoyé le prévenu devant le juge d'instruction pour procéder contre lui par la voie criminelle; et qu'ainsi, elle a directement contrevenu audit avis du conseil d'état;*

» *Par ces motifs, la cour..... casse et annulle.....*

» Le 1er mai suivant, autre arrêt, au rapport de M. Van Toulon, qui, dans les mêmes circonstances, par les mêmes motifs, et dans les mêmes termes, casse un jugement du Tribunal correctionnel d'Aurich, rendu sur l'appel interjeté par Pierre Van Girel d'un jugement rendu contre lui en première instance.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de l'acte des constitutions de l'empire, du 22 frimaire an 8, l'art. 526 du Code d'instruction criminelle, les art. 202, 203 et 205 du même Code, et l'avis du conseil d'état du 25 octobre 1806, approuvé le 12 novembre de la même année; et statuant par réglement de juges, sans avoir égard au jugement du Tribunal d'appel de Mayence du 13 mai dernier, ni à l'instruction qui s'en est ensuivie, lesquels seront déclarés nuls et comme non avenus, renvoyer Clément Courtel devant un autre Tribunal, pour être statué sur l'appel par lui interjeté du jugement du Tribunal de première instance de Kaiserlautern, du 21 avril précédent.

» Fait au parquet, le 6 août 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Lamarque....;

» Vu les art. 202, 203 et 205 du Code d'instruction criminelle;

» Vu l'art. 526 du même Code, et l'avis du conseil d'état du 25 octobre 1807, approuvé le 12 novembre suivant....;

» Attendu que, ni le ministère public près le tribunal correctionnel de première instance de Kaiserlautern, ni le ministère public près le tribunal de Mayence (chef-lieu du département) n'ayant usé de la faculté d'appeler, dans les délais prescrits par les art. 203 et 205 du Code d'instruction criminelle, du jugement du 26 avril dernier, par lequel le Tribunal de Kaiserlautern, considérant le vol commis par Clément Courtel, comme vol simple, ne le condamnait qu'à l'emprisonnement, y ayant au contraire formellement acquiescé, ce jugement avait acquis, en faveur de la partie condamnée, l'autorité de la chose jugée; que le Tribunal correctionnel de Mayence n'ayant été saisi qu'en vertu de l'appel émis par Courtel, condamné correctionnellement en première instance, ce second Tribunal, qui aurait eu la faculté de prononcer en faveur de l'appelant, n'avait pu aggraver son sort sans blesser les principes établis dans l'avis du conseil d'état ci-dessus rappelé; qu'en considérant le fait qui donnait lieu aux poursuites, comme caractérisant le crime de vol domestique prévu par l'art. 386 du Code pénal, en annulant en conséquence le jugement du Tribunal de Kaiserlautern (auquel le ministère public avait acquiescé), et renvoyant Courtel devant un nouveau juge d'instruction pour y être poursuivi et jugé par la voie criminelle, le Tribunal correctionnel de Mayence a formellement contrevenu audit avis du conseil d'état; que le défaut de recours en cassation contre ce jugement, et le défaut d'opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Mayence qui, en déclarant Courtel prévenu de crime, l'a traduit devant la cour d'appel de Trèves (chambre des mises en accusation), n'ont point détruit l'autorité de la chose jugée, acquise en faveur de Courtel au jugement correctionnel du Tribunal de Kaiserlautern; que ladite cour d'appel de Trèves a, par son arrêt du 16 juillet dernier, jugé conformément à la loi, en déclarant qu'elle ne pouvait statuer sur la prévention résultant, contre Courtel, de l'ordonnance rendue, le 2 dudit mois de juillet dernier, par les juges du Tribunal de Mayence réunis en chambre du conseil, et que c'était à la cour de cassation à prononcer; que, dans cet état des choses, et pour lever les entraves qui s'opposent à l'action de la justice, il y a lieu à prononcer par voie de réglement de juges;

» La cour, sans s'arrêter ni avoir égard au jugement rendu par le tribunal de Mayence, portant renvoi devant le juge d'instruction du Tribunal de première instance de ladite ville, ni à l'ordonnance de renvoi à la cour d'appel rendue par la chambre du conseil de ce Tribunal, lesquels jugement et ordonnance demeureront comme nuls et non-avenus, renvoie ledit Clément Courtel et les pièces de la procédure devant la cour d'appel de Trèves (chambre correctionnelle), pour y être instruit correctionnellement et prononcé conformément à la loi sur l'appel émis par ledit Courtel, du jugement rendu contre lui en premier ressort par le Tribunal de Kaiserlautern.... »

La question s'est représentée depuis dans une espèce où, comme dans celle que l'on vient de retracer, le ministère public du Tribunal d'appel était encore à temps pour appeler, au moment où l'appel du prévenu, condamné par le premier juge, avait été porté à l'audience, et elle a encore reçu la même décision.

Le 8 juillet 1814, jugement du Tribunal correctionnel du département de la Seine, qui,

« Attendu que, par l'instruction, les débats et les circonstances de la cause, il résulte la preuve suffisante que Claude Favre a, le 5 juin dernier, *étant dans un cabaret*, volé deux pièces d'or de vingt-quatre livres et une pièce de cinq francs, au nommé Chaux-Bourbon, militaire blessé; qu'il a pris la fuite, laissant le vin qu'il s'était fait servir, et ne fut arrêté qu'à la clameur publique, nanti de l'argent réclamé par Bourbon;

» Déclare Claude Favre coupable du délit prévu par l'art. 401 du Code pénal; en conséquence...., le condamne à un an et un jour d'emprisonnement, à seize francs d'amende et aux dépens.... ».

Claude Favre appelle de ce jugement.

Le 27 du même mois, l'affaire est portée à la chambre correctionnelle de la cour royale de Paris, sans que, dans l'intervalle, aucun acte d'appel ait été signifié à Claude Favre, soit de la part du procureur du roi, soit de la part du procureur général.

En conséquence, Claude Favre paraît à l'audience comme seul *appelant*, et le ministère public n'y figure que comme *intimé*.

Cependant, par arrêt du même jour,

« Attendu que les premiers juges ont reconnu, par le jugement dont est appel, que le fait imputé à Claude Favre, était un vol qualifié, par lui commis dans un cabaret dans lequel il était reçu; que, dès-lors, ils auraient dû se déclarer incompétens pour connaître dudit vol, et conformément à l'art. 213 du Code d'instruction criminelle, renvoyer le prévenu, en état de mandat d'arrêt, devant le fonctionnaire public compétent, autre que celui qui avait rendu le jugement ou fait l'instruction;

» Que le défaut d'appel du ministère public n'est point un obstacle à ce renvoi, l'incompétence, dans l'espèce, étant *ratione materiæ*, et rien ne pouvant la couvrir, ni la réquisition du ministère public pour qu'il fût passé outre au jugement, ni le consentement des parties;

» Que, s'il est vrai de dire que l'appel interjeté par le prévenu, l'est dans son seul intérêt, et ne peut avoir pour résultat d'aggraver sa peine, ce

principe doit être circonscrit dans ses justes bornes, et ne peut être étendu au cas d'incompétence *ratione materiæ;* que, dans ces circonstances, la cour peut et doit se déclarer d'office incompétente en tout état de cause;

» Par ces motifs, la cour met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, la cour se déclare incompétente; en conséquence, renvoie Claude Favre en état de mandat d'arrêt devant un des juges d'instruction du Tribunal de première instance de la Seine, autre que celui qui a fait l'instruction ».

Claude Favre se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« La question que cette affaire présente à votre examen (ai-je dit à l'audience de la section criminelle), n'est pas nouvelle pour vous; déjà vous l'avez jugée plusieurs fois en faveur du parti soutenu par le réclamant.

» Le 27 mars 1812, au rapport de M. Busschop, vous avez cassé un arrêt de la cour d'appel de Toulouse, du 19 février précédent, qui, dans des circonstances semblables à celle de l'affaire actuelle, avait annulé, comme incompétemment rendu, un jugement du tribunal correctionnel de Villefranche.

» Le premier mai de la même année, au rapport de M. Van Toulon, vous avez cassé un jugement du Tribunal correctionnel d'Aurich, qui, dans les mêmes circonstances, et sur l'appel d'un jugement du Tribunal de première instance d'Embden, avait prononcé de la même manière.

» Le 19 février 1813, au rapport de M. Aumont, vous avez cassé un jugement du Tribunal correctionnel de Meaux, qui, sur l'appel interjeté par le seul prévenu d'un jugement du Tribunal de police de Dammartin, avait déclaré ce jugement nul et renvoyé l'appelant devant le juge d'instruction.

» Le 26 novembre suivant, au rapport de M. Rataud et sur notre réquisitoire, vous avez, en prononçant par réglement des juges, déclaré nul un jugement du Tribunal correctionnel de Mayence, qui, sur l'appel interjeté par Chrétien Rebman, d'un jugement du Tribunal correctionnel de Deux-Ponts, par lequel il était condamné à un simple emprisonnement pour vol commis dans un cabaret, avait annulé ce jugement pour cause d'incompétence, et avait ordonné que l'appelant serait poursuivi comme prévenu d'un crime.

» Que pourrait-on dire pour détourner l'application de ces quatre arrêts à l'espèce actuelle?

» On pourrait dire que, dans les affaires sur lesquelles ont été rendus ces quatre arrêts, le délai de l'appel était expiré à l'égard du ministère public, lorsque, par les arrêts et jugemens en dernier ressort que vous avez cassés, la cour d'appel de Toulouse et les tribunaux d'Aurich, de Meaux et de Mayence avaient pris sur eux de prononcer comme ils auraient pu le faire si le ministère public eût été appelant; au lieu que, dans l'espèce actuelle, il n'y avait pas encore, à beaucoup près, deux mois qu'avait été rendu le jugement de première instance dont Claude Favre était appelant, lorsque la cour royale de Paris s'est occupée de ce jugement et a statué sur l'appel que Claude Favre en avait interjeté; qu'ainsi, à cette époque, le ministère public pouvait encore appeler; qu'il pouvait même appeler par les conclusions qu'il a données à l'audience (1); qu'à la vérité, il ne l'a pas fait; mais que la cour royale de Paris a pu prononcer comme s'il l'eût fait réellement; et que cela résulte du vieil adage, que tout juge est officier du ministère public.

» Mais ce vieil adage, que signifiait-il dans notre ancienne législation? Que signifie-t-il aujourd'hui?

» M. le chancelier d'Aguesseau, dans une lettre au premier président du parlement de Rouen, du 11 mars 1730, rapportée dans le tome 10 de ses œuvres, disait qu'à l'époque où il écrivait cette lettre, l'adage dont il s'agit, ne pouvait être entendu que de deux manières, et qu'on ne pouvait *en tirer que deux conséquences légitimes*; l'une que, si, par une supposition qui devait presque être regardée comme impossible, il arrivait que les gens du roi refusassent de prendre des conclusions dans une affaire où ils seraient obligés d'en donner, la cour, après les avoir avertis et mis à demeure, pourrait commettre un de ses conseillers pour les suppléer dans cette affaire; l'autre, que les juges n'étaient pas obligés de suivre les conclusions des gens du roi; qu'ils pouvaient, ou y ajouter, ou en retrancher, ou même les contrarier absolument (2).

» Assurément, il n'est aucune de ces deux conséquences qui ne soit aujourd'hui en harmonie parfaite avec les règles de notre ordre judiciaire. Aujourd'hui, comme en 1730, un tribunal pourrait, sur le refus des gens du roi de conclure dans une affaire, charger un de ses membres de conclure pour eux. Aujourd'hui, comme en 1730, un tribunal n'est pas lié par les conclusions des gens du roi; il peut aujourd'hui, comme il le pouvait en 1730, les modifier ou les rejeter.

» Mais de là s'ensuit-il que, dans une affaire où le ministère public n'est pas appelant, et où néanmoins il est encore à temps pour appeler, un tribunal supérieur puisse prononcer comme s'il y avait appel de la part du ministère public?

» Il l'aurait pu sans difficulté dans l'ancienne jurisprudence, et c'est ce que M. le chancelier d'Aguesseau faisait entendre dans sa lettre de 1730: *Quand on dit* (ce sont ses termes) *que tous les juges sont, en quelque sorte, procureurs généraux, c'est une expression qui signifie, dans ce sens,*

---

(1) V. l'arrêt du 20 février 1812, rapporté au mot *Appel*, sect. 2, §. 2, n° 11.

(2) V. l'article *Ministère public*, §. 6.

*qu'*ils sont en droit de faire d'office ce qu'ils estiment que le procureur général aurait dû faire. C'est même ce que cet illustre chef de la magistrature établissait expressément, dans une lettre du 9 juillet 1728, qui est insérée dans le tome 8 de ses œuvres, page 254 : *Quoiqu'il n'y ait point eu* (disait-il) *d'appel* à minimâ *de la sentence du premier juge de...., à l'égard des accusés qui ont été déchargés de l'accusation principale, et que le parlement ne paraisse saisi de l'appel du même jugement qu'en ce qu'il a condamné deux faux témoins à la mort, il n'en est pas moins nécessaire que la chambre de la Tournelle voie le procès en entier.... En matière criminelle, l'affaire doit être portée au tribunal supérieur dans le même état où elle était devant les juges inférieurs; et comme ils auraient pu condamner les accusés qu'ils ont regardés comme innocens, si les preuves leur avaient paru suffisantes, et ne pas condamner les témoins, s'ils n'y avaient pas trouvé de fondement solide, la chambre de la Tournelle est en droit, sans difficulté, d'exercer le même pouvoir. Le défaut d'appel* à minimâ *n'y met aucun obstacle, parce que ce genre d'appel se supplée tous les jours en procédant au jugement d'un procès criminel.*

» Mais ce que les tribunaux supérieurs faisaient à cet égard dans l'ancienne jurisprudence, peuvent-ils le faire encore aujourd'hui? Nous ne le pensons pas, et voici nos raisons.

» Dans l'ancienne jurisprudence, le ministère des gens du roi n'était pas exactement défini. Les lois leur attribuaient bien la poursuite des délits et des crimes; mais elles ne s'expliquaient pas textuellement sur les effets et les conséquences de cette attribution. Il n'est donc pas étonnant que, nonobstant cette attribution, les juges se soient, dans plusieurs cas, regardés comme autorisés à ordonner des poursuites sans réquisition de la part des gens du roi.

» Mais aujourd'hui, l'*action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi :* Ce sont les termes de l'art. 1er du Code d'instruction criminelle, qui n'est, en cela, que l'écho de l'art. 5 du Code du 3 brumaire an 4; et il en résulte clairement que les gens du roi ont seuls et exclusivement l'action publique pour la poursuite et la punition des délits et des crimes.

» Comment les gens du roi exercent-ils cette action dans les affaires correctionnelles?

» Ils l'exercent de deux manières : ils l'exercent devant les Tribunaux de première instance, en y traduisant les prévenus de délits; ils l'exercent devant les Tribunaux supérieurs, en appelant des jugemens qui prononcent sur les poursuites qu'ils ont intentées contre les prévenus.

» Les gens du roi ont donc seuls le droit d'appeler des jugemens correctionnels dans l'intérêt de la société, comme ils ont seuls le droit d'agir contre les prévenus en première instance; et telle est la disposition expresse de l'art. 202 du Code d'instruction criminelle.

» Mais dès que les gens du roi ont seuls le droit d'appeler dans l'intérêt de la société, est-il concevable que les juges puissent, dans les affaires où les gens du roi n'ont pas appelé, les considérer comme appelans et prononcer comme s'ils l'étaient en effet?

» Sans doute, lorsque les gens du roi ont appelé, les juges peuvent, en prononçant sur leur appel, aller plus loin que leurs conclusions; et pourquoi le peuvent-ils? Parce qu'ils sont saisis de l'action du ministère public, et que le ministère public n'a pas le droit, en leur soumettant son action, de circonscrire dans telles ou telles bornes le pouvoir qu'ils ont reçu de la loi pour y statuer.

» Mais lorsqu'il n'y a point d'appel de la part des gens du roi, lorsqu'il n'y a d'appel que de la part du prévenu, lorsque les gens du roi se contentent de soutenir la condamnation prononcée contre lui, lorsqu'ils n'exercent pas l'action que la loi leur donne pour la faire aggraver, les juges excéderaient leurs pouvoirs, ils prononceraient *ultrà petita*, s'ils faisaient d'office ce qu'ils ne peuvent faire que d'après une action légalement intentée. *Un tribunal d'appel* (est-il dit dans l'avis du conseil d'état du 25 octobre 1806, approuvé le 12 novembre suivant) *ne peut réformer le jugement de première instance qu'autant qu'il y a eu appel; par conséquent s'il n'y a appel que d'une seule disposition, le Tribunal ne peut pas réformer les autres; il n'a pas même la faculté de les discuter; il n'en est pas saisi.*

» Au surplus, messieurs, ce n'est pas la première fois que la question se présente devant vous, sous le rapport sous lequel nous l'envisageons ici; et vous avez rendu, sur notre réquisitoire, le 19 août 1813, un arrêt qui, dans un cas parfaitement identique à celui dont il s'agit en ce moment, juge formellement que le Tribunal supérieur ne peut pas suppléer à l'appel que le ministère public serait encore recevable à interjeter, mais qu'il n'interjette pas....

» Il importe donc peu que, dans notre espèce, le procureur général de la cour royale de Paris fût encore, au moment où il a porté la parole sur l'appel de Claude Favre, en temps utile pour appeler lui-même du jugement que Claude Favre attaquait. Dès qu'il n'exerçait pas le droit qu'il avait seul d'en interjeter appel, la cour royale de Paris ne pouvait pas prononcer comme s'il en eût appelé; elle ne pouvait pas le dépouiller de la qualité d'*intimé* qu'il se bornait à prendre, pour y substituer virtuellement celle d'*appelant* qu'il ne prenait pas; elle ne pouvait pas faire tourner au préjudice de Claude Favre un appel qu'il n'avait interjeté que dans son propre intérêt.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé ».

Par arrêt du 17 novembre 1814, au rapport de M. Coffinhal du Noyer,

« Vu les art. 202, 203 et 205 du Code d'instruction criminelle;

» Vu encore l'avis du conseil d'état du 25 octobre 1806, approuvé le 12 novembre suivant, por-

tant que, sur l'appel émis par la partie civile, les cours de justice criminelle ne peuvent réformer les dispositions non attaquées de jugemens rendus en matière criminelle;

» Et attendu que, ni le procureur du roi près le Tribunal correctionnel de première instance, ni le ministère public près la cour royale de Paris, n'ayant usé de la faculté d'appeler, conformément aux articles du Code d'instruction criminelle ci-dessus cités, du jugement du 8 juillet dernier, par lequel le Tribunal correctionnel de première instance de Paris, considérant le vol imputé à Favre, comme vol simple, ne l'avait condamné qu'à l'emprisonnement, y ayant, au contraire, acquiescé formellement, ce jugement avait acquis, en faveur de la partie condamnée, l'autorité de la chose jugée;

» Que la cour royale n'ayant été saisie qu'en vertu de l'appel émis par Favre condamné correctionnellement en première instance, cette cour, qui aurait eu la faculté de prononcer en faveur de Favre la réformation du jugement de première instance, n'a pu aggraver son sort en annulant d'office, soit pour incompétence, soit pour tout autre motif, un jugement à l'égard duquel le ministère public avait gardé le silence, lorsque seul il pouvait en poursuivre et requérir l'annullation pour la vindicte publique;

» D'où il résulte que l'arrêt attaqué, en considérant le fait qui donnait lieu aux poursuites, comme caractérisant le crime du vol dans l'auberge ou hôtellerie dans lesquelles le coupable est reçu, prévu par l'art. 386, n° 4, du Code pénal, en annulant, en conséquence, le jugement du Tribunal correctionnel de première instance, et renvoyant pardevant un nouveau juge d'instruction, pour être poursuivi et jugé par la voie criminelle, a formellement contrevenu, tant auxdits articles du Code d'instruction criminelle, qu'à l'avis du conseil d'état;

» La cour casse et annulle.

V. mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 5.

2° Le Tribunal d'appel peut-il, dans le cas où le ministère public est appelant, et lorsque le Tribunal correctionnel de première instance a été saisi par une ordonnance de renvoi de la chambre du conseil, non attaquée par opposition dans les vingt-quatre heures, renvoyer le prévenu devant un juge d'instruction d'un autre arrondissement; ou doit-il se borner à déclarer l'incompétence de la police correctionnelle, et délaisser les parties à se pourvoir en réglement de juges auprès de la cour de cassation?

Le 4 juin 1813, ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Blois, qui renvoie à la police correctionnelle François Bourdain, prévenu d'un vol commis la nuit dans une dépendance d'une maison habitée.

Le 12 du même mois, jugement du Tribunal correctionnel qui condamne François Bourdain à un emprisonnement de cinq années.

Appel de la part du procureur général de la cour d'appel d'Orléans, et conclusions à ce qu'en déclarant le jugement du 12 juin incompétemment rendu, cette cour le renvoie à se pourvoir en réglement de juges.

Le 22 août suivant, arrêt qui déclare le jugement incompétemment rendu, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, d'après l'art. 193 du Code d'instruction criminelle, renvoie François Bourdain en état d'arrestation devant le juge d'instruction de l'arrondissement de Romorantin, pour être procédé contre lui comme prévenu du crime qualifié par l'art. 386 du Code pénal.

Le procureur général se pourvoit en cassation, et soutient que l'ordonnance de la chambre du conseil, portant renvoi à la police correctionnelle, étant passée en force de chose jugée par le défaut d'opposition dans les vingt-quatre heures, et se trouvant en contrariété avec la disposition de l'arrêt de la chambre correctionnelle de la cour d'appel qui déclare la police correctionnelle incompétente; il y a nécessairement lieu à la voie du règlement de juges par la cour de cassation; que, pour qu'il en fût autrement, il faudrait que la chambre correctionnelle de la cour d'appel pût réformer cette ordonnance; mais que cette ordonnance ne peut être réformée que par la chambre d'accusation, et qu'elle ne peut l'être que lorsqu'elle a été déférée à celle-ci par une opposition formée dans les vingt-quatre heures; qu'ainsi, l'espèce actuelle ne diffère en rien du cas où il y aurait renvoi à la police correctionnelle de la part de la chambre d'accusation, et soit arrêt de la chambre correctionnelle, soit jugement (non attaqué en temps utile) du Tribunal correctionnel de première instance, qui déclarerait la police correctionnelle incompétente, cas où il ne serait nullement douteux que la cour de cassation n'eût seule le pouvoir de régler l'affaire des juges.

Par arrêt du 21 octobre 1813, sur délibéré, au rapport de M. Busschop,

« Attendu que l'ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Blois, du 4 juin 1813, qui a renvoyé François Bourdain devant la police correctionnelle, n'a point été attaquée par la voie de l'opposition; qu'ainsi, cette ordonnance est passée en force de chose jugée quant à l'indication de compétence; que, si cette indication de compétence n'a point été un obstacle à ce que la cour d'appel d'Orléans, jugeant sur l'appel du jugement du Tribunal correctionnel de Blois, ait pu également se déclarer incompétente, sur le motif que le fait de prévention était, d'après les circonstances qui l'avaient accompagné, qualifié crime par la loi; néanmoins cette cour n'a pu renvoyer le prévenu devant un autre juge d'instruction, sans violer l'autorité de la chose jugée par ladite ordonnance du 4 juin 1813, et faire une

fausse application de l'art. 214 du Code d'instruction criminelle ;

» Attendu que, dans cet état de choses, il existe, entre ladite ordonnance et l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, du 22 août 1813, un conflit de juridiction qui arrête la marche de la justice, et qui donne conséquemment lieu à un réglement de juges, conformément à l'art. 526 du Code d'instruction criminelle ;

» D'après ces motifs, la cour, convertissant le pourvoi en cassation du procureur général près la cour d'appel d'Orléans, en demande en réglement de juges, sans avoir égard à l'ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal de première instance de l'arrondissement de Blois, du 4 juin 1813, ni à l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans du 22 août de la même année, lesquels ordonnance et arrêt demeureront comme non-avenus, renvoie le prévenu François Bourdain et les pièces de la procédure devant le juge d'instruction et le procureur (du roi) près le Tribunal de première instance de Romorantin, pour, d'après l'instruction déjà faite et celle qu'ils croiront devoir être faite ultérieurement, faire procéder à un nouveau réglement de compétence, conformément à la loi ».

» CCXV. Si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour ou le Tribunal statuera sur le fond ».

Le cas prévu par cet article est-il le seul où le fond doit être retenu et jugé par la cour ou le Tribunal d'appel qui infirme le jugement de première instance ?

Non : les détails que contient là-dessus mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 14, art. 2, prouvent clairement que, toutes les fois qu'il n'y a pas incompétence, le juge d'appel est tenu, en réformant ou annulant ce qui a été fait par le premier juge, de statuer lui-même sur le fond.

Ainsi, lorsque le Tribunal de première instance a admis une inscription de faux contre un procès-verbal, et que, sur l'appel, le Tribunal supérieur juge que cette inscription était inutile pour faire accueillir la preuve contraire aux faits que le procès-verbal énonce, le Tribunal supérieur ne peut pas renvoyer devant le premier juge pour procéder à la preuve qu'il déclare admissible, mais il doit retenir le fond, pour se mettre en état d'y statuer lui-même, et y statuer en effet.

Le Tribunal correctionnel d'Amsterdam avait méconnu cette règle en infirmant, le 10 février 1813, un jugement du Tribunal correctionnel de Hoorn. Mais son jugement a été cassé, en ces termes, le 27 août suivant, au rapport de M. Busschop :

« Vu les art. 212, 213 et 214 du Code d'instruction criminelle ;

» Considérant que ces articles étant les seuls dudit Code qui autorisent les juges légalement saisis de l'appel en matière de police correctionnelle, de prononcer un renvoi, il s'ensuit que le renvoi ordonné hors les cas prévus par lesdits articles, est une violation des règles de compétence ;

» Que, dans l'espèce, le Tribunal d'Amsterdam a été légalement saisi de l'appel du jugement du Tribunal correctionnel de Hoorn, du 14 janvier 1813, qui ne se présentait dans aucun des cas prévus par les articles précités du Code d'instruction criminelle ; qu'ainsi, le renvoi devant les premiers juges que le Tribunal d'Amsterdam a ordonné par son jugement du 10 février 1813, et conséquemment son refus de statuer sur le fond du procès, est une violation des règles de compétence ;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au réquisitoire fait d'office par le procureur général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi seulement, et sans préjudice au droit des parties, le jugement du Tribunal d'Amsterdam, rendu dans la présente affaire, le 10 février 1813..... ».

« CCXVI. La partie civile, le prévenu, la partie publique, les personnes civilement responsables du délit, pourront se pourvoir en cassation contre le jugement ».]]

[[TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. C'est un Tribunal qui, dans chaque arrondissement communal, connaît,

1° Dans les matières civiles, de toutes les affaires qui étaient ci-devant attribuées aux Tribunaux de district et aux Tribunaux civils de département, savoir, en premier et dernier ressort, lorsque l'objet contesté n'excède pas 1,000 francs ou 50 francs de rente ; et à la charge d'appel dans les autres cas ;

2° Dans les mêmes matières, des appels des jugemens rendus par les juges de paix ;

3° Dans les matières correctionnelles, des délits dont la peine est au-dessus de la compétence des Tribunaux de simple police, et sur lesquels il prononce comme *tribunal correctionnel*, sauf l'appel dans tous les cas ;

4° Dans les mêmes matières et dans les matières criminelles, des rapports de juges d'instruction.

Tel est le résultat des art. 6 et 7 de la loi du 27 ventôse an 8, et des art. 128, 129, 130, 131, 132 et 133 du Code d'instruction criminelle de 1808.

V. les articles *Appel, Dernier ressort, Juge, Juge d'instruction, Jugement, Opposition à une ordonnance de la chambre du conseil, Plumitif, Président, Procureur du roi, Tribunal de police*, sect. 2, §. 3; *Tribunal ordinaire, Tribunal de commerce*, etc.]]

[[TRIBUNAL MARITIME. On appelle ainsi les Tribunaux qui remplacent les cours martiales maritimes qu'avait créées la loi du 20 septembre-12 octobre 1791.

I. Voici les dispositions que contient, à cet égard, le décret du 12 novembre 1806.

« Tit. 1. *Organisation des Tribunaux maritimes.*

» Art. 1. Les cours martiales maritimes établies dans les ports de Brest, Toulon, Rochefort et Lorient, sont supprimées : elles seront remplacées par des Tribunaux maritimes.

» 2. Les Tribunaux maritimes seront composés de huit juges, y compris le président, d'un commissaire rapporteur et d'un greffier. Nul ne pourra être membre de ces Tribunaux, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis.

» 3. Le président sera un des contre-amiraux présens dans le port, et, à défaut de contre-amiraux, l'officier le plus élevé en grade et le plus ancien. Dans l'un et l'autre cas, il sera désigné par le préfet maritime (1).

» 4. Les juges seront deux capitaines de vaisseau, deux commissaires de marine, un ingénieur de la marine, et deux membres du Tribunal de première instance de l'arrondissement.

» 5. Les capitaines de vaisseau, commissaires et ingénieurs de marine présens dans le port, siégeront à tour de rôle et par rang d'ancienneté, dans le Tribunal; ils seront convoqués à cet effet par le préfet maritime; en son absence, par celui qui le remplace dans ses fonctions : à défaut de capitaines de vaisseau, il sera pris des capitaines de frégate; à défaut de commissaires de marine, des sous-commissaires; et à défaut d'ingénieurs, des sous-ingénieurs : le tout dans le même ordre et d'après la même convocation réglée ci-dessus.

» Les juges des Tribunaux de première instance, à leur défaut, les suppléans, suivant l'ordre du tableau, et, à défaut de ceux-ci, des gradués, suivant le même ordre, seront appelés à prendre séance au Tribunal maritime, d'après la demande officielle qui en sera faite au président par le chef du service de la marine.

» 6. Le commissaire-rapporteur est nommé par (le chef du Gouvernement) : les conditions de son éligibilité seront les mêmes que celles exigées par les procureurs généraux près les cours de justice criminelle.

» 7. Le greffier est à la nomination du (chef du Gouvernement) : les commissaires-auditeurs actuellement en exercice continueront près les Tribunaux maritimes, les fonctions de commissaire-rapporteur; il en sera de même des greffiers actuels.

» 8. Les fonctions du commissaire-rapporteur et du greffier sont permanentes.

» 9. Les Tribunaux maritimes seront dissous, dès qu'ils auront prononcé sur le délit pour le jugement duquel ils auront été convoqués.

» Tit. 2. *Compétence des Tribunaux maritimes.*

» Art. 10. Ces Tribunaux connaîtront de tous les délits commis dans les ports et arsenaux, qui seront relatifs, soit à leur police ou sûreté, soit au service maritime.

» 11. Ils connaîtront de ces délits à l'égard de tous ceux qui en seraient auteurs, fauteurs ou complices, *encore qu'ils ne fussent pas gens de guerre ou attachés au service de la marine* (1).

» 12. Les équipages des bâtimens en armement seront de même soumis à leur juridiction, pour les délits relatifs au service maritime, commis jusqu'au moment de la mise en rade, et au désarmement, depuis la rentrée dans le port jusqu'au licenciement de l'équipage.

» 13. Dans le cas où les délits commis dans les ports et arsenaux, ne seront relatifs, ni à la police, ni à la sûreté desdits ports et arsenaux, ni au service maritime, les prévenus seront renvoyés devant les Tribunaux qui en doivent connaître.

---

(1) Aujourd'hui le préfet maritime est remplacé par un intendant de marine. V. l'ordonnance du roi, du 29 décembre 1815.

(1) Cette disposition est-elle abrogée par les art. 62 et 63 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, portant, l'un, *que nul ne pourra être distrait de ses juges naturels*; l'autre, *qu'il ne pourra, en conséquence, être créé de commissions et tribunaux extraordinaires?*

L'affirmative avait été adoptée par un jugement du Tribunal maritime de Rochefort, du 30 janvier 1818, lequel avait renvoyé devant qui de droit Louis Rousselot, tonnelier, domicilié en cette ville, accusé de recelé de vol commis dans l'arsenal.

Mais ce jugement a été cassé, le 2 février suivant, par le conseil de révision, avec renvoi de l'accusé devant un nouveau Tribunal maritime composé conformément à la loi.

Cependant le nouveau tribunal maritime a rendu, le 6 du même mois, un jugement conforme à celui du premier, et motivé de même.

En conséquence, et conformément à l'art. 58 transcrit ci-après, référé du conseil de révision au gouvernement.

Et le 14 octobre de la même année, ordonnance du roi, ainsi conçue :

« Vu les art. 10 et 11 du décret du 12 novembre 1806.....;

» Vu l'art. 54 du tit. 1 de la loi du 12 octobre 1791, auquel est conforme l'art. 11 dudit décret;

» Vu les art. 62 et 68 de la charte;

» Considérant que la charte, en ordonnant, par l'article 68, que les lois actuellement existantes qui n'y sont pas contraires, resteront en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé, a, par cela seul, maintenu les Tribunaux maritimes dans toute l'étendue de leurs attributions, et qu'on ne peut induire d'aucune des dispositions de la charte, l'abrogation des lois et réglemens relatifs à la juridiction maritime;

» Sur le rapport de notre Garde des Sceaux, ministre Secrétaire d'Etat au département de la justice;

» Notre conseil d'Etat entendu, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

» Le jugement de l'accusation portée contre Louis Rousselot, pour recélé des effets provenant de vol, commis dans l'arsenal de Rochefort, appartient au Tribunal maritime de ce port ». (*Bulletin des lois*, 7e *série*, n° 240).

» Tit. 3. *De la forme de procéder.*

» Art. 14. Lorsqu'un délit de la compétence du Tribunal maritime aura été commis, le commissaire-rapporteur, soit sur la plainte qui lui en sera portée, soit d'office, dressera procès-verbal du corps du délit, s'il y a lieu; il entendra les témoins qui lui seront indiqués comme ayant, ou qu'il jugera avoir, connaissance des faits. Les témoins signeront leurs déclarations : s'ils ne savent ou ne veulent signer, il en sera fait mention.

» Si les témoins présentent des pièces de conviction, il les paraphera et les fera parapher par les témoins; et s'ils ne le savent ou ne le veulent, il en fera mention.

» Si les pièces de conviction ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, le commissaire-rapporteur y attachera une bande de papier qu'il scellera de son sceau, et qu'il paraphera et fera parapher, ainsi qu'il vient d'être dit.

» Si les témoins qu'il aura fait citer refusent de comparaître, il décernera contre eux un mandat d'amener en vertu duquel ils seront amenés devant lui par la force publique.

» Si, comparaissant ou amenés devant lui, les témoins refusent de déposer, il décernera contre eux un mandat d'arrêt, en vertu duquel ils seront traduits devant le Tribunal maritime, et condamnés aux peines portées par la loi du 11 prairial an 4.

» 15. Pour l'information, comme pour le reste de la procédure jusqu'au jugement définitif, le rapporteur se fera aider du greffier.

» 16. Après avoir constaté le corps et les circonstances du délit, et reçu la déposition des témoins, le rapporteur interrogera le prévenu sur ses nom prénoms, âge, lieu de naissance, profession et domicile, et sur les circonstances du délit : s'il y a des preuves matérielles du délit, elles seront représentées au prévenu, pour qu'il ait à déclarer s'il les reconnaît, et qu'il les paraphe, ainsi qu'il est expliqué par l'art. 14.

» 17. S'il y a plusieurs prévenus du même délit, chacun d'eux sera interrogé séparément.

» 18. L'interrogatoire fini, il en sera donné lecture au prévenu, afin qu'il déclare si ses réponses ont été fidèlement transcrites, si elles contiennent vérité, et s'il y persiste; auquel cas il signera : s'il ne peut ou ne veut signer, il en sera fait mention; et l'interrogatoire sera clos par la signature du rapporteur et celle du greffier : il sera pareillement donné lecture au prévenu, du procès-verbal d'information.

» 19. Les interrogatoires et réponses des prévenus du même délit, seront inscrits de suite sur un seul et même procès-verbal, et séparés seulement par leurs signatures et celles du rapporteur et du greffier.

» 20. Après avoir clos l'interrogatoire, le rapporteur dira au prévenu de faire choix d'un défenseur.

» Le prévenu aura la faculté de choisir ce défenseur dans toutes les classes des citoyens présens sur les lieux : s'il déclare qu'il ne peut faire ce choix, le rapporteur le fera pour lui.

» 21. Dans aucun cas, le défenseur ne pourra retarder la convocation du Tribunal maritime.

» 22. Il sera donné au défenseur communication du procès-verbal d'information, de l'interrogatoire subi par le prévenu, et de toutes les pièces tant à charge qu'à décharge envers ledit prévenu.

» 23. Le rapporteur rendra, sans délai, compte de la procédure au préfet maritime, qui ordonnera aussitôt la convocation du Tribunal.

» 24. Les juges qui devront composer le Tribunal, se rendront au lieu destiné à cet effet, à l'heure de la matinée qui aura été prescrite la veille par le président.

» 25. Les séances du Tribunal seront publiques, mais le nombre des spectateurs ne pourra excéder le triple de celui des juges; ils ne pourront entrer avec armes, cannes, ni bâtons, ils s'y tiendront chapeau bas et en silence; et si quelqu'un d'entre eux s'écartait du respect dû au Tribunal, le président pourra le reprendre, et le condamner à garder prison jusqu'au terme de quinze jours, suivant la gravité du fait.

» 26. Le Tribunal étant assemblé, le président fera apporter et déposer devant lui, sur le bureau, un exemplaire de la loi : le procès-verbal fera mention de cette formalité indispensable. Il demandera ensuite au rapporteur la lecture du procès-verbal d'information, et celle des pièces à charge comme à décharge envers le prévenu.

» 27. Lecture faite du procès-verbal et des pièces, le président ordonnera que l'accusé soit amené devant le Tribunal : l'accusé paraîtra devant les juges, libre et sans fers, accompagné par son défenseur; l'escorte restera en dehors de la salle du Tribunal, ou elle y sera introduite, selon que le président en ordonnera.

» 28. Le président interrogera l'accusé, lequel répondra par lui ou par son défenseur, excepté sur les questions auxquelles il sera interpellé de répondre personnellement.

» Les membres du Tribunal pourront faire des questions à l'accusé.

» 29. Les témoins seront introduits; ils seront nommés et désignés l'un après l'autre par leurs nom, prénoms, âge, état, profession et domicile. Le président leur ordonnera de prêter le serment de dire la vérité, ce qu'ils seront tenus de faire en levant la main, et en disant : *Je le jure.*

» 30. Il sera libre aux accusés, ou à leur conseil, non-seulement de proposer les motifs de reproches qu'ils peuvent avoir contre le témoin, mais encore de faire telles observations qu'ils jugeront à propos sur son témoignage, même de demander au président de proposer, pour l'éclaircissement des faits, telles questions qu'ils voudront, et auxquelles le témoin sera tenu de répondre, si le président juge convenable de l'interpeller.

» 31. Le rapporteur et les juges pourront ensuite demander successivement au témoin les explications dont ils croiront sa déposition susceptible.

» 32. Les témoins ayant été tous entendus et examinés l'un après l'autre, dans une ou plusieurs séances, suivant l'exigeance des cas, le rapporteur établira le mérite de l'accusation par les divers témoignages et autres preuves qu'il résumera. Il conclura, s'il y a lieu, à ce que l'accusé soit déclaré coupable, et condamné à la peine que la loi prononce pour son délit.

» 33. L'accusé ou les accusés pourront, soit par eux-mêmes, soit par l'organe de leur conseil, proposer leurs moyens de justification, de défense ou d'atténuation. Il sera libre au rapporteur de reprendre la parole après les accusés, et ceux-ci seront les maîtres de lui répondre à leur tour; mais les plaidoyers ne s'étendront pas plus loin, et il ne ser jamais accordé de dupliques.

34. Lorsque l'accusé ou les accusés produiront des témoins présens, soit à l'appui des moyens de reproche qu'ils auront proposés contre les témoins à charge, soit pour établir des faits tendans à leur justification ou à leur décharge, on ne pourra pas leur refuser d'entendre ces témoins.

» 35. Les mêmes formalités seront observées, tant pour l'audition et l'examen des témoins produits par les accusés, que pour l'audition et l'examen des témoins produits par le plaignant, ou d'office par le commissaire rapporteur.

» 36. Si la partie plaignante se présente au conseil, elle y sera admise; elle pourra faire ses observations, auxquelles l'accusé répondra, ou son défenseur pour lui.

» 37. Le greffier rédigera le procès-verbal de chaque séance, de manière qu'il puisse servir à constater l'accomplissement ou l'inobservation de chacune des formalités qui doivent avoir lieu dans le cours de l'instruction, pour assurer la régularité du jugement.

» 38. Toutes les formalités prescrites ci-dessus étant remplies, le président demandera à l'accusé s'il n'a rien à ajouter à sa défense; il fera la même question au défenseur : et après les avoir entendus, ils demandera aux membres du Tribunal s'ils ont des observations à faire; s'ils déclarent, à la majorité des voix, que la cause est instruite, il ordonnera que le défenseur se retire, et que l'accusé soit reconduit en prison.

» 39. Les membres du Tribunal pourront, s'ils le jugent à propos, se retirer dans une salle voisine pour délibérer. Le président recueillera les voix, en commençant par le grade inférieur : il émettra son opinion le dernier.

» 40. Les jugemens seront rendus à la majorité absolue des voix; en cas de partage, l'avis le plus doux prévaudra.

» 41. L'accusé étant jugé, le président fera dresser le jugement : tous les juges signeront au bas, quand bien même ils auraient été d'avis différent de celui qui aura prévalu; il en sera envoyé une expédition au ministre de la marine et des colonies.

» 42. Après que les juges auront signé le jugement, les portes du Tribunal s'ouvriront, et le président prononcera le jugement en présence de l'auditoire.

» 43. Le jugement ainsi prononcé, le président ordonnera au rapporteur de faire ses diligences pour qu'il soit mis de suite à exécution.

» 44. Le greffier se transportera immédiatement à la prison, et il donnera lecture du jugement aux accusés, et les préviendra qu'ils ont vingt-quatre heures pour se pourvoir en révision. Le procès-verbal de la lecture sera écrit au bas du jugement, et signé seulement du greffier.

» 45. Les jugemens rendus par les Tribunaux maritimes, seront exécutés dans les vingt-quatre heures, à moins du recours en révision, ainsi qu'il sera dit au tit. 6 ci-après, ou d'un ordre contraire émané de nous.

» Le greffier assistera et veillera aux exécutions, dont il dressera procès-verbal au bas du jugement.

» 46. Les pièces de toutes les procédures instruites, les minutes des jugemens rendus en conséquence, seront remises par le commissaire rapporteur au greffe de la marine.

» 47. Les minutes des jugemens seront inscrites sur un registre qui sera déposé, à la fin de chaque année, au bureau de l'inscription de la marine, pour y avoir recours en cas de besoin.

» 48. Le commissaire rapporteur sera tenu d'adresser au ministre de la marine, les copies certifiées de tous les jugemens rendus par le Tribunal.

» Tit. 4. *Des contumaces.*

» 49. Lorsqu'un accusé n'aura pu être arrêté ni constitué prisonnier, il sera déclaré contumax; et la procédure sera instruite contre lui, à la diligence du commissaire rapporteur, conformément aux dispositions du tit. 9 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.

» Tit. 5. *Des délits et des peines.*

» 50. Les Tribunaux maritimes se conformeront, quant aux délits et aux peines, aux dispositions des tit. 2 et 3 de la loi du 20 septembre 1791, sur l'organisation des cours maritimes.

» Les délits non prévus par cette loi, seront punis conformément aux lois pénales suivies par les Tribunaux criminels ordinaires (1).

» Tit. 6. *De la révision.*

» Art. 51. Les jugemens rendus par les Tribunaux maritimes, peuvent être soumis à la révision.

» 52. La révision ne doit être ordonnée que lorsqu'il y a violation des formes prescrites, ou fausse application des lois pénales.

» 53. Le recours en révision peut être exercé,

---

(1) *V.* l'avis du conseil d'Etat, du 19 mars 1811, rapporté à l'article *Vol*, sect. 2, §. 3, art. 5.

soit par le commissaire rapporteur, soit par l'accusé ou son défenseur. Il doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures qui suivront la prononciation du jugement.

» 54. Pour décider s'il y a lieu d'admettre ou de rejeter le recours en révision, il sera formé un conseil composé du préfet maritime, du chef militaire, du chef d'administration, du président et du procureur (du roi) près le Tribunal de première instance; et, en leur absence, par ceux qui les remplacent dans leurs fonctions; ils se réuniront à la préfecture maritime; les pièces de la procédure leur seront remises; ils examineront, dans les vingt-quatre heures, si le jugement est conforme aux lois, tant pour la forme que pour l'application de la peine.

» 55. Si ces officiers et magistrats décident que le jugement a été rendu dans les formes déterminées par la loi, et que la peine est conforme aux dispositions qu'elle prescrit, ils approuveront le jugement, le signeront, et il sera exécuté dans les vingt-quatre heures.

» 56. S'ils prononcent, à la majorité des voix, que le jugement a été illégalement rendu, ils en ordonneront la révision, fondée sur l'article de la loi dont ils rapporteront le texte dans le procès-verbal.

» 57. Dans ce cas, le préfet maritime sera tenu de convoquer sur-le-champ un autre Tribunal. Ce Tribunal sera composé d'un nouveau président et de nouveaux juges, en se conformant aux art. 2, 3, 4 et 5 du tit. 1er. Le commissaire rapporteur et le greffier seront les mêmes que près le Tribunal maritime.

» 58. Il sera procédé, sans délai, au nouveau jugement; si le nouveau jugement est frappé de recours en révision, on se conformera aux art. 52, 53, 54, 55, 56 et 57. Néanmoins, si le nouveau recours en révision est fondé sur les mêmes moyens qui ont déjà déterminé l'annulation du premier, la question ne pourra plus être agitée devant les officiers et magistrats désignés par l'art. 54, sans nous avoir été préalablement soumise en conseil d'état; et lesdits officiers et magistrats seront tenus de se conformer à la décision que nous aurons donnée en conséquence.

» Tit. 7. *Dispositions relatives aux ports non compris dans l'art. 1er.*

» Art. 59. Dans les ports et arsenaux de marine non désignés dans l'art 1er, il sera, lorsque le cas le requerra, établi un Tribunal maritime. Ce Tribunal sera composé conformément aux dispositions du tit. 1er du présent décret.

» 60. Dans ceux desdits ports où il n'y aurait pas de préfet maritime, les fonctions qui lui sont attribuées par le présent décret, seront remplies par le chef du service de la marine.

» 61. Il désignera le président parmi les officiers militaires les plus élevés en grade présens dans le port.

» 62. Dans le cas où le nombre de juges à prendre parmi les officiers militaires et d'administration, ne pourra être rempli, conformément aux dispositions de l'art. 4, il sera pourvu à leur remplacement par des officiers militaires et d'administration d'un grade inférieur à celui désigné dans ledit article, mais néanmoins supérieur ou au moins égal à celui des prévenus, et, à défaut de ces officiers, par des gradués pris dans l'ordre du tableau, dans le lieu où se tiendra le Tribunal.

» 63. Les fonctions du commissaire rapporteur seront remplies par le procureur (du roi) du Tribunal de première instance de l'arrondissement; s'il en est empêché, par le substitut magistrat de sûreté du même arrondissement.

» 64. Un commis de la marine nommé par le chef du service, remplira les fonctions du greffier.

» 65. Les dispositions des art. 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57 et 58 du tit. 6, seront applicables aux jugemens rendus par ces Tribunaux; en conséquence, pour prononcer sur l'admission ou le rejet du recours en révision, il sera formé un conseil composé du chef du service de la marine, des deux officiers militaires et civils les plus élevés en grade, du président et du procureur (du roi) près le Tribunal de première instance de l'arrondissement.

» Tit. 8. *Dispositions relatives aux chiourmes et bagnes.*

» Art. 66. Les infractions aux ordonnances et réglemens concernant la police des chiourmes et bagnes, et tous les délits y relatifs, seront portés devant les Tribunaux maritimes spéciaux, lesquels seront composés :

» Du préfet maritime, président, et, en son absence, de celui qui le remplace dans ses fonctions (1).

» De deux capitaines de vaisseau ou de frégate;

» D'un commissaire ou sous-commissaire de marine;

» D'un ingénieur ou sous-ingénieur de la marine : les uns et les autres nommés par le préfet maritime;

» Du commissaire rapporteur et du greffier, institués par les art. 6 et 7 du présent décret.

» 67. Dans les ports où il n'existerait pas de préfet maritime et dans lesquels il serait établi des bagnes, les fonctions attribuées au préfet maritime seront remplies par le chef du service de la marine.

» Dans le cas où le nombre de juges ne pourrait pas être complété comme il est prescrit par l'article précédent, il y sera pourvu conformément aux dispositions de l'art. 62 du tit. 7, par des gra-

---

(1) Le préfet maritime est aujourd'hui remplacé, à cet égard, par le commissaire général ou principal de la marine. C'est la disposition expresse de l'ordonnance du roi du 21 novembre 1815.

dués pris dans l'ordre du tableau, dans le lieu où se tiendra le Tribunal.

» Il sera de même pourvu, d'après les dispositions des art. 63 et 64 du même titre, aux fonctions du commissaire rapporteur et du greffier.

» 68. Il n'est rien changé à la forme de procéder dans les jugemens concernant la police des chiourmes et bagnes.

» Ces jugemens ne pourront, dans aucun cas, être soumis au recours en révision.

» 69. Les lois concernant les délits des forçats, et les peines relatives à ces délits, continueront à être exécutées, avec cette exception, que tout forçat qui s'évadera, sera condamné à vingt-quatre années de fers, et si déjà il est condamné à cette peine, il sera mis à la double chaîne pendant trois ans (1).

» 70. Tous délits commis par les individus employés au service des bagnes et à la garde des forçats, seront punis en conformité des réglemens rendus pour la police et la justice des chiourmes.

» 71. Tous fauteurs et complices d'évasion de forçats, seront justiciables des Tribunaux maritimes spéciaux, et jugés conformément aux ordonnances précédemment rendues sur le fait des chiourmes.

» Dans le cas où ces fauteurs et complices seraient étrangers au département de la marine, deux juges du Tribunal de première instance, et, à leur défaut, deux suppléans ou gradués, suivant l'ordre du tableau, seront appelés à prendre séance au Tribunal (2) ».

II. Dans les lieux où le Tribunal ordinaire et le Tribunal maritime ont une prison commune, quel est, de ces deux Tribunaux, celui qui doit faire le procès au concierge et aux guichetiers prévenus d'avoir favorisé, soit à dessein, soit par négligence, l'évasion des personnes détenues dans cette prison, notamment lorsque, parmi ces personnes, il s'en trouve une qui est déjà condamnée à servir comme forçat dans l'arsenal, mais n'a pas encore été déposée dans le bagne; notamment encore lorsque la prison est placée dans l'arsenal même; notamment enfin, lorsque c'est à la charge du département de la marine que sont les gages du concierge et des guichetiers?

Cette question est traitée dans le réquisitoire suivant, qui a été rédigé, le 29 juillet 1812, par M. l'avocat-général Daniels:

« Le procureur-général expose qu'il est chargé par le gouvernement de provoquer, en conformité de l'art. 527 du Code d'instruction criminelle, un arrêt de la cour sur un conflit de juridiction qui vient de s'élever entre le juge d'instruction du Tribunal de l'arrondissement de Rochefort, et le commissaire rapporteur près les Tribunaux maritimes du cinquième arrondissement, dans une affaire dont voici les faits :

» Le 21 mai dernier, deux individus se sont évadés des prisons de Rochefort, servant à la fois aux Tribunaux civils et à la marine. L'un de ces prisonniers était condamné aux fers; mais à l'époque de son évasion, il n'était pas encore entré à la chiourme, parce qu'on avait omis d'envoyer l'expédition de son jugement; l'autre était arrêté par ordre de la haute police, comme prévenu de plusieurs vols considérables commis à Nantes.

» Du moment qu'on eut connaissance de cet événement, une procédure fut instruite par le commissaire rapporteur près les Tribunaux maritimes de l'arrondissement, contre Birolleau, concierge, Laury et Baugé, guichetiers de la prison, et Jean-Pierre Loupias, vétéran qui avait été en faction à la porte de la prison, comme prévenus d'avoir, par connivence ou négligence, favorisé l'évasion de ces deux détenus.

» De son côté, le procureur (du roi) près le Tribunal de première instance de l'arrondissement de Rochefort, provoqua les mêmes mesures; et, sur ses réquisitions, le juge d'instruction, après avoir entendu les témoins, décerna un mandat de dépôt contre le vétéran Loupias, et un mandat de comparution contre le concierge et les guichetiers.

» C'est ainsi que ces quatre prévenus se trouvent poursuivis à la fois, et à raison du même fait, en deux juridictions différentes.

» Pour établir que l'instruction de la procédure et le jugement de cette affaire appartiennent aux Tribunaux maritimes, le commissaire rapporteur fait remarquer que le local et le régime de la prison de Rochefort appartiennent à la marine; que les prévenus étaient préposés aux fonctions de gardes par les autorités maritimes, et sans le concours des autorités civiles; que le concierge et les deux guichetiers sont attachés au service de la marine, et payés par ce département; que le quatrième prévenu, Jean-Pierre Loupias, appartient au corps des vétérans, spécialement destiné par le gouvernement à la garde du port de Rochefort et de ses dépendances; enfin, que les détenus évadés n'étaient, ni justiciables du Tribunal de première

(1) L'ordonnance du roi du 2 janvier 1817, considérant que la peine établie « par le décret du 12 novembre 1806, avait successivement aggravé celle prescrite par la loi du 12 octobre 1791, sur l'évasion des forçats »; porte que, « conformément à l'art. 16 du tit. 3 de cette loi, tout forçat qui s'évadera sera puni, pour chaque évasion, par trois années de travaux forcés, lorsqu'il ne sera condamné qu'à terme; et par l'application à la double chaîne, s'il est condamné à perpétuité ».

(2) Il est dérogé à cette seconde disposition par l'art. 2 de l'ordonnance du 2 janvier 1817, déjà citée dans la note précédente: « Les forçats détenus dans les bagnes (y est-il dit) seront seuls justiciables des tribunaux maritimes spéciaux, les crimes et délits commis par d'autres individus, et dont la connaissance était attribuée à ces tribunaux, seront jugés par les tribunaux maritimes ordinaires, lorsque les crimes ou délits auront été commis dans l'intérieur des ports et arsenaux ».

instance de Rochefort, ni déposés dans les prisons par ses ordres; que l'un d'eux, le nommé Constant Lefèvre, avait été conduit à Rochefort comme condamné aux fers et jugé par un conseil de guerre; qu'il fut déposé provisoirement dans la prison de Saint-Maurice de Rochefort, par le seul motif qu'il n'était pas accompagné de son jugement; et que le second prévenu, Bonaventure Guillon, devait être transféré le lendemain dans les prisons de Nantes, et que, par conséquent, la qualité des détenus évadés ne fournissait pas non plus un motif quelconque d'exclure de la connaissance de cette affaire le Tribunal maritime; qu'au contraire, la compétence était établie par le lieu du délit, par la nature du crime, par la qualité des personnes et par la connexité des accusations; que le Tribunal maritime avait même en sa faveur la priorité des poursuites.

» Le Commissaire rapporteur invoque ensuite les dispositions des art. 10 et 11, tit 2, du décret du 12 novembre 1806, qui ordonnent que les Tribunaux maritimes connaîtront de tous les délits commis dans les ports et arsenaux, qui seront relatifs, soit à leur police ou sûreté, soit au service maritime; il invoque également l'art. 76 du décret du 22 juillet de la même année, qui ne réserve aux juges ordinaires que la connaissance des crimes et délits commis *contre les habitans*, par les officiers, matelots, et soldats; enfin, il ajoute que, d'ailleurs, de trois juges dont le Tribunal de première instance de l'arrondissement de Rochefort est composé, deux sont appelés par l'art. 4 du décret du 12 novembre 1806, aux séances du Tribunal maritime, et qu'en cas de révision, le président et le procureur (du roi) seront également appelés au conseil de révision, dont ils sont membres en vertu de l'art. 54 du même décret.

» Le procureur (du roi) près le Tribunal de première instance de Rochefort, fait observer, au contraire, que la prison de Saint-Maurice, à Rochefort, étant la seule maison d'arrêt qui existe dans cette ville, une décision ministérielle l'a déclarée commune à la marine et au civil; que, par cela seul, elle dépend de l'une et de l'autre autorité; que chacune y exerce, en ce qui la concerne, sa surveillance et son administration; et que suivant les circonstances, le concierge et les guichetiers sont soumis ou à la marine ou aux Tribunaux civils; que Lefèvre et Guillon étaient des prisonniers civils, et que l'art. 237 du Code pénal ne laisse aucun doute sur la compétence des Tribunaux ordinaires.

» L'usage a, suivant le procureur (du roi), consacré ce principe; et déjà plusieurs fois des concierges de la maison d'arrêt de Saint-Maurice ont été mis en jugement devant les Tribunaux ordinaires, pour cause d'évasion de prisonniers civils.

» Dans le mois de février dernier, deux militaires attachés au service de la marine, ont été condamnés correctionnellement pour avoir, par négligence, laissé évader deux prisonniers civils; et le chef de la marine lui-même a livré ces deux soldats.

» Tels sont les moyens employés par le procureur (du roi), pour établir que la connaissance du délit dont il s'agit appartient aux tribunaux ordinaires.

» Les art. 10 et 11 du décret du 22 novembre 1806 déclarent, à la vérité, que les Tribunaux maritimes connaîtront de tous les délits commis dans les *ports et arsenaux, qui seront relatifs*, soit à leur police ou sûreté, soit au service maritime; et leur juridiction est absolue à cet égard : elle comprend, sans exception, tous les individus, de quelque qualité et condition qu'ils soient; mais la garde des prisonniers détenus dans une maison d'arrêt, dans laquelle on renferme indistinctement les marins et les détenus pour délits ordinaires, n'est pas un *service maritime*, et n'est relatif, ni *à la police*, ni *à la sûreté du port ou d'un arsenal*. Il paraît donc que le factionnaire, le concierge et le guichetier qui, soit par connivence, soit par négligence, ont laissé échapper un ou deux détenus, ne sont justiciables, ni du Tribunal maritime ordinaire, ni du Tribunal maritime spécial.

» Le Tribunal maritime *spécial* n'est compétent que lorsqu'il s'agit de délits contre la police des chiourmes et des bagnes, d'infractions d'ordonnances et réglemens rendus sur cette matière, ou de l'évasion des forçats.

» Constant Lefèvre était bien condamné aux fers, mais il n'était pas encore dans le bagne, ni attaché à la chaîne, ni soumis aux ordonnances et réglemens rendus sur la police des chiourmes. Le défaut de l'expédition du jugement avait mis le commissaire de la marine dans la nécessité de le faire garder provisoirement dans la maison d'arrêt; et, par forçats, on n'entend que ceux qui subissent dans un bagne la peine des fers à laquelle ils ont été condamnés.

» A l'égard des Tribunaux maritimes ordinaires, les art. 10 et 13 de la loi du 12 novembre 1806 distinguent entre deux espèces de délits; et la connaissance de ceux qui ne sont relatifs, ni à la police, ni à la sûreté des ports et arsenaux, ni au service maritime, est réservée, par l'art. 13, aux Tribunaux ordinaires.

» La maison d'arrêt de Saint-Maurice de Rochefort, est une prison commune, et si le concierge est nommé et salarié par le département de la marine, il n'en est pas moins vrai qu'il exerce habituellement un double service; qu'il ne reçoit pas exclusivement des prisonniers qui y sont envoyés par l'autorité maritime; que tous les prisonniers, sans distinction, sont confiés à sa garde, et comme, dans cet état de choses, il est impossible de contester aux autorités civiles le droit de *surveiller* les personnes préposées à cette maison d'arrêt, on ne saurait non plus leur contester le droit d'en poursuivre la punition lorsque, par connivence ou négligence, elles ont favorisé l'évasion d'un détenu

qui n'a jamais été à la disposition de l'autorité maritime.

» La loi n'a pas, au moins, prévu ce cas particulier; et cette seule considération paraît suffire pour prononcer en faveur du Tribunal ordinaire, par la même raison qui a déterminé le conseil d'état, dans son avis du 8 vendémiaire an 12, approuvé le 8 du même mois, à établir en principe que, dans le cas où il y aurait complication d'un délit militaire et d'un délit relatif au service de la police générale, la connaissance en appartiendra aux Tribunaux criminels ordinaires.

» L'usage local, qui n'est pas contesté par le commissaire du Tribunal maritime, et dont il a reconnu l'existence en soutenant qu'on doit le regarder comme un abus et comme un excès de pouvoir, vient à l'appui de la réclamation formée par le procureur (du roi).

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 527 du Code d'instruction criminelle, et attendu que les prisons de Saint-Maurice, à Rochefort, servent simultanément à la marine et aux Tribunaux civils; que Constant Lefèvre était encore étranger au bagne lors de son évasion; que Bonaventure Guillon y était détenu comme prévenu d'un vol commis à Nantes, et que, dans cet état, il était sous la surveillance de l'autorité judiciaire ordinaire; renvoyer par voie de réglemens de juges, les pièces de la procédure devant le juge d'instruction près le Tribunal de première instance de l'arrondissement de Rochefort, pour y être statué conformément à la loi».

Sur ce réquisitoire, arrêt du 31 juillet 1812, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel,

« Vu l'art. 527 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu que les prisons de Saint-Maurice, à Rochefort, servent simultanément à la marine et aux Tribunaux civils; que l'une et l'autre autorité y exerce, en ce qui la concerne, sa surveillance et son administration; que Bonaventure Guillon et Constant Lefèvre, dont l'évasion a donné lieu au procès dont il s'agit, étaient détenus dans lesdites prisons, sous la surveillance de l'autorité judiciaire ordinaire; que le premier était prévenu d'un vol commis à Nantes, et que le second, quoique condamné aux fers, était encore étranger au bagne et avait été déposé provisoirement dans lesdites prisons, parce qu'il n'était pas accompagné de son jugement; d'où il suit que le procès auquel cette évasion a donné lieu, doit être instruit et jugé par les Tribunaux ordinaires;

» La cour, statuant sur le pourvoi du procureur-général par voie de réglemens de juges, sur le conflit qui s'est élevé entre le commissaire rapporteur près le Tribunal maritime du cinquième arrondissement de Rochefort, à raison de la procédure instruite contre Birolleau, concierge, Lacery et Baugé, guichetiers des prisons de Saint-Maurice, à Rochefort, et Jean-Pierre Loupias, vétéran, à l'occasion de l'évasion des deux prisonniers Lefèvre et Guillon; sans avoir égard à l'instruction faite par ledit commissaire rapporteur près le Tribunal maritime, non plus qu'aux ordonnances rendues sur ladite procédure, lesquelles seront comme non-avenues et serviront seulement de renseignemens; renvoie les pièces de la procédure devant le juge d'instruction près le Tribunal de première instance de l'arrondissement de Rochefort, pour y être procédé conformément à la loi....».

III. Est-ce aux Tribunaux maritimes qu'appartient la connaissance des vols d'objets relatifs au service de la marine, qui sont commis dans les ports et arsenaux?

Cette question est traitée au mot *Vol*, sect. 3, §. 3, n° 5.

Au surplus, *V.* les articles *Conseil de guerre*, *Délit militaire*, *Evasion de forçat*, *Forçat*, *Peine*, *Pirates*, *Révision de procès*, §. 3, art. 3, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Tribunal maritime.*]]

[[TRIBUNAL ORDINAIRE. C'est l'opposé de *Tribunal d'exception.*

I. Qu'entend-on par les Tribunaux ordinaires? Qu'entend-on par les Tribunaux d'exception?

V. l'article *Juge*, n° 8; et *Juge de paix*, §. 2.

II. La juridiction des Tribunaux d'exception est-elle prorogeable?

V. l'article *Prorogation de juridiction.*

III. Les Tribunaux ordinaires peuvent-ils, faute de déclinatoire, prononcer sur les affaires qui sont réservées aux Tribunaux d'exception? *V.* l'article *Tribunal de commerce*, n° 5.

IV. Lorsque, soit par erreur de droit, soit par erreur de fait, une cour royale a renvoyé à une cour d'assises un procès qui est de la compétence d'une juridiction spéciale, la cour d'assises peut-elle juger ce procès, ou est-elle obligée de s'en abstenir?

Cette question sur laquelle je n'ai fait que glisser légèrement dans le plaidoyer du 23 janvier 1813, rapportée au mot *Récidive*, n° 12, est traitée à fond dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Incompétence*, §. 1.

Au surplus, *V.* les articles *Compétence*, *Incompétence*, *Conseil de guerre*, *Tribunal de commerce*, *Tribunal maritime*, etc.]]

[[TRIBUNAT. *V.* l'article *Loi*, §. 1, n°s 7, 8 et 9.]]

TRONC COMMUN. *V.* les articles *Propre* et *Paterna paternis.*

TROUBLE. *V.* les articles *Complainte* et *Possession.*

TROUPEAU. *V.* les articles *Bergers*, *Bestiaux*, *Epizootie*, *Parcours*, *Regain*, *Vaine pâture*, *Banon*,

Usage (droit d'), *Pâturage*, *Clôture*, *Défends*, *Défensables*, etc.]]

[[TROUPEAU A PART (droit de). On appelait ainsi, sous le régime féodal, le droit exclusif qu'avait le seigneur d'un territoire d'y faire paître son Troupeau par un berger ou pâtre particulier. Ce droit emportait, pour tous les autres habitans, l'obligation de ne faire paître leurs bestiaux que sous la garde d'un berger ou pâtre commun à toute la paroisse.

I. Par l'art. 1 du tit. 1 de la loi du 13-20 avril 1791, « le droit seigneurial connu dans la ci-devant province de Lorraine, sous le nom de *droit de Troupeau à part*, est aboli, à compter du jour de la publication des lettres-patentes du 2 novembre 1789, intervenues sur les décrets des 4, 6, 7, 8 et 11 août précédent, sauf aux ci-devant seigneurs à user du pâturage dans les territoires où ils ont des habitations ou des propriétés foncières, en se conformant aux mêmes règles que les autres habitans et propriétaires, et sans rien innover quant à présent aux réglemens et usages des différens lieux, relativement à la faculté laissée ou à la défense faite à ceux-ci de faire garder leurs Troupeaux par un berger ou pâtre particulier ».

L'art. 5. déclare cette disposition commune « à la ci-devant province de Barrois, au pays Messin et à tous autres pays et lieux où, jusqu'à l'époque de la suppression du régime féodal, le *droit de Troupeau à part* et tous autres droits de même nature, sous quelque dénomination qu'ils soient connus, ont été considérés comme seigneuriaux ».

L'art. 6 ajoute : « Sont néanmoins exceptés desdites dispositions, tant dans la ci-devant province de Lorraine que partout ailleurs, les territoires où il sera prouvé, dans la forme déterminée par l'art. 39 du tit. 2 du décret du 15 mars 1790, que le *droit de Troupeau à part* a eu pour cause une concession de fonds en propriété ou à titre d'usage, fait par le ci-devant seigneur à la communauté des habitans ; ce qui aura pareillement lieu lorsqu'il sera prouvé, dans ladite forme, qu'il a eu pour cause une remise de droits de la nature de ceux que les décrets de l'assemblée nationale ont maintenus jusqu'au rachat ; et dans ce dernier cas, il sera rachetable au taux et selon le mode réglés par le décret du 3 mai 1790 ».

Mais ces exceptions sont abrogées par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793.

II. On vient de voir que l'art. 1 de la loi du 13-20 avril 1791, laissait subsister les « réglemens et usages des différens lieux, relativement à la faculté laissée ou à la défense faite (aux habitans et propriétaires non seigneurs), de faire garder leurs Troupeaux par un berger ou pâtre particulier ».

Mais la loi du 28 septembre-6 octobre de la même année, sur la police rurale, en dispose autrement : « Dans les pays de parcours ou de vaine pâture soumis à l'usage du Troupeau en commun (porte-1-elle, tit. 1. sect. 4, art. 12), tout propriétaire ou fermier pourra renoncer à cette communauté, et faire garder par Troupeau séparé un nombre de têtes de bétail proportionné à l'étendue des terres qu'il exploitera dans la paroisse ».]]

[[TROUPEAU COMMUN. C'est l'opposé de *Troupeau à part*.

L'art. 6 de la loi du 11 frimaire an 7, concernant les recettes et dépenses départementales, municipales et communales, porte que « les dépenses relatives aux pâtres et au Troupeau commun, ne pourront être comprises dans les dépenses communales ; (mais qu'elles) seront supportées en commun par ceux qui en profiteront, et conformément aux réglemens que les administrations municipales devront faire sur cet objet ».

Suit-il de là que les communes ne sont pas responsables civilement des amendes encourues par les pâtres communs pour introduction de bestiaux dans les bois non défensables ?

Cette question s'est présentée dans les circonstances suivantes.

Le 7 avril 1810, procès-verbal de deux gardes forestiers qui déclarent que, le même jour, ils ont vu le nommé Nicolas Schmit, pâtre de la commune de Rollingen, conduisant le Troupeau communal de bêtes à cornes dans un bois taillis appartenant à cette commune, non déclaré défensable.

En conséquence, Nicolas Schmit et la commune de Rollingen, comme civilement responsable des délits de son pâtre, sont assignés devant le tribunal correctionnel de Luxembourg, pour se voir condamner à l'amende portée par l'art. 10 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669.

Le 24 septembre suivant, arrêté du conseil de préfecture du département des Forêts, qui autorise le maire de la commune de Rollingen à la défendre.

Le 28 du même mois, jugement qui, en condamnant Nicolas Schmit, renvoie la commune, attendu que Nicolas Schmit n'est point le pâtre de la commune elle-même qui n'a coopéré en rien à sa nomination, mais seulement le pâtre des habitans qui lui confient leurs bestiaux et se cotisent pour lui payer le salaire convenu.

L'administration forestière appelle de ce jugement ; et le 5 décembre 1810, arrêt par lequel,

« Considérant qu'il est constaté par le procès-verbal que le Troupeau communal de Rollingen, composé de cent une bêtes à cornes à la garde de Nicolas Schmit, pâtre de la commune, a été trou-

vé en délit dans la partie du bois communal dite Remweg, futaie sur taillis ;

» Considérant que cette commune, soit comme propriétaire du Troupeau repris, soit comme responsable des faits de son pâtre, est passible de l'amende encourue ; que, pour échapper à sa condamnation, elle prétend qu'elle n'avait pas formé de Troupeau commun, ni légalement établi de pâtre communal ;

» Mais, attendu que cependant le maire a officiellement certifié à l'administration forestière, sur l'état des pâturages, et la formation d'un Troupeau commun au nombre de quatre-vingt bêtes à cornes, et la nomination dudit Schmit comme pâtre communal ;

» Attendu qu'il fallait bien que la commune fît un Troupeau commun et constituât un pâtre pour jouir du pâturage dans la coupe à elle assignée, puisqu'il est défendu aux habitans d'envoyer leur bétail à garde séparée ;

» Attendu que ce n'est qu'au moyen de cette déclaration officielle du maire et de sa signature au bas dudit état, que l'administration forestière a accordé l'ouverture du pâturage ;

» Considérant que, d'après cela, quand même la nomination de ce pâtre n'aurait pas été faite avec toutes les formes requises, il n'en serait pas moins constant, en fait, que la commune a formé un Troupeau communal, et qu'elle l'a confié à la garde dudit Schmit, et cela suffit sans doute ici pour établir sa responsabilité et pour motiver sa condamnation ;

» Considérant que, si l'on en décidait autrement, ce serait autoriser la mauvaise foi de la part des communes dans leurs relations avec l'administration forestière, et assurer l'impunité des délits qui seraient commis dans les bois par les Troupeaux communaux. En effet, d'un côté, les communes ne manqueraient pas d'omettre à dessein quelques formalités par où elles se feraient renvoyer des poursuites ; et, d'un autre côté, les propriétaires, s'ils étaient ensuite poursuivis, échapperaient de même, soit par l'effet de la prescription qui pourrait être acquise, soit en soutenant les uns après les autres que leur bétail particulier n'était point dans le troupeau repris ;

» Considérant que cette affaire n'est pas la seule qui offre l'exemple d'un tel abus, et qu'il importe de le réprimer ;

» Par ces motifs, la cour (de justice criminelle du département des Forêts), faisant droit sur la requête d'appel, annulle le jugement dont est appel pour mal jugé au fond ; statuant définitivement, faisant droit sur la demande formée contre la commune de Rollingen, condamne ladite commune, pour avoir été le Troupeau communal repris au nombre de cent une bêtes à cornes, dans le canton de bois dit Remweg, futaie sur taillis, appartenant à la même commune, en une amende de 1,995 francs 5 centimes (2,020 livres tournois), et aux dépens des causes principale et d'appel, conformément aux art. 10 et 28 du tit. 32 ; 21 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, et 1 de la loi du 18 germinal an 7 ».

Le maire de Rollingen se pourvoit en cassation ; mais par arrêt du 22 février 1811, au rapport de M. Basire,

» Attendu que, d'après les actes produits au procès, et les faits déclarés constans par l'arrêt attaqué, Schmit a dû être considéré comme pâtre du Troupeau communal de Rollingen ;

» D'où il suit que la commune de Rollingen a pu et dû être condamnée au paiement des amendes applicables au délit légalement constaté, commis par ce pâtre, sauf à être fait administrativement et conformément à la loi du 11 frimaire an 7, une répartition ultérieure desdites amendes entre les propriétaires des bestiaux trouvés en délit ;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

L'art. 72 du Code forestier du 21 mai 1827, érige cette manière de juger en loi expresse.]]

* **TROUSSEAU.** On donne ce nom aux robes, habits, linges et nippes qu'on donne à une fille, quand on la marie.

Dans plusieurs provinces, le Trousseau se nomme *coffre*. En Bretagne, on dit *Troussel*.

I. Il y a plusieurs coutumes qui parlent du Trousseau : celles de Melun, de Sens, d'Auxerre, de Troyes et de Châlons, disent que les filles mariées venant à la succession de leurs père, mère et autres ascendans, sont tenues de rapporter leur Trousseau.

[[*V.* l'article *Rapport à succession*, §. 4, art. 2, n° 6.

II. La coutume de Bretagne, art. 403, dit que, si le fils ne laisse pas des biens suffisans pour payer le douaire de sa femme, elle peut l'exiger sur les biens du père de son mari ; et alors, le père prend tous les meubles de la femme, excepté *son Troussel ; c'est à savoir, son lit, son coffre, ses robes et joyaux, qui lui demeureront quittes.*

Sauvageau rapporte un arrêt du parlement de Bretagne de 1694, par lequel il a été jugé que, quand il y a beaucoup de meubles et de dettes, le Trousseau doit être réduit à la sixième partie des meubles.

Perchambault observe que le Trousseau n'est point dû à la femme, en Bretagne, lorsqu'elle accepte la communauté.

[[On voit que cette espèce de Trousseau n'a rien de commun avec ce qui se donne à une fille, lorsqu'on la marie ; et qu'elle n'est autre chose que ce qu'on appelle ailleurs *chambre étoffée.*

Du reste, le Code civil n'accorde point de Trousseau, en prenant ce mot dans le sens breton, à la femme qui accepte la communauté. Il permet seulement à la femme qui renonce, de retirer *les linges et hardes à son usage. V.* les articles *Partage*, §. 8, n° 2, et *Renonciation à la communauté.*]]

III. Dans les pays de droit écrit, si le Trousseau est estimé par le contrat de mariage à une certaine somme, cette somme fait partie de la dot, et a les mêmes privilèges.

Si, dans le contrat de mariage, il y a une clause par laquelle le mari a promis de reconnaître le Trousseau et d'en payer la valeur suivant l'estimation qui en sera faite, cette estimation faite durant le mariage, produit le même effet que celle qui a été faite par le contrat de mariage. Catellan, liv. 4, chap. 31, rapporte deux arrêts du parlement de Toulouse, qui l'ont ainsi jugé.

[[Le premier de ces arrêts est du 7 août 1662; le second a été rendu le 17 mars 1667.

Mais on ne pourrait plus juger de même aujourd'hui. La femme n'a, envers les créanciers, que le droit de retirer ses effets dans l'état où ils se trouvent. *V.* l'art. 1566 du Code civil.]]

Lorsqu'il n'y a point de clause dans le contrat de mariage, par laquelle le mari ait promis de reconnaître le Trousseau, l'estimation qui s'en fait durant le mariage, doit être considérée comme une vente pour raison de laquelle la femme n'a aucun privilége sur les biens du mari. Le même parlement l'a ainsi jugé par un autre arrêt du 13 mai 1653, que rapporte également Catellan, à l'endroit cité.

IV. Dans les mêmes pays de droit écrit, le mari peut, par son testament, reconnaître et estimer le Trousseau de sa femme, parce que, dans ces pays, les époux peuvent s'avantager par testament : mais il en est autrement dans les pays coutumiers, où les avantages indirects sont défendus entre mari et femme : on y regarderait comme un avantage de cette espèce, la reconnaissance ou l'estimation qui serait faite du Trousseau après la célébration du mariage.

[[Aujourd'hui, plus de différence, à cet égard, entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers. Les avantages entre mari et femme sont permis dans toute la France.]]

V. Collet dit, sur les statuts de Bresse, que, par arrêt rendu au parlement de Dijon, le 23 août 1678, les intérêts de la somme à laquelle un Trousseau avait été arbitré, ont été adjugés du jour du décès du mari.

Au parlement de Toulouse, les intérêts du Trousseau sont pareillement dus de plein droit, non pas du jour du décès du mari, mais du jour que la femme a cessé d'être nourrie dans la maison de son mari. Cette jurisprudence est attestée par Catellan. (M. GUYOT.) *

[[*V.* les articles *Intérêts*, §. 2, n° 1; *Gains nuptiaux* et *Préciput*.]]

TROUVAILLE. *V.* l'article *Vol*, sect. 1, n° 10.

TURBE. *V.* les articles *Enquête par Turbes* et *Notoriété* (*acte de*).

TUTELLE. On appelle ainsi l'autorité et les fonctions dont est revêtu le tuteur, c'est-à-dire, celui qui est établi pour veiller à la défense des personnes trop peu avancées en âge pour se défendre elles-mêmes : *Tutela* (dit Justinien, Inst. *de Tutelis*) *est vis ac potestas publica ad tuendum eum qui propter ætatem defendere se nequit, jure civili data atque permissa.*

[[Le Code civil désigne également par le mot *Tutelle*, comme on l'a vu à l'article *Interdiction*, l'autorité et les fonctions dont est revêtu celui qui est établi pour veiller à la défense du majeur interdit pour cause de fureur, démence ou imbécillité.]]

Pour donner à cet article l'ordre qui lui est nécessaire, nous le diviserons en cinq sections :

Dans la première, nous examinerons quelles sont les personnes à qui il peut et doit être donné des tuteurs;

Dans la seconde, à qui appartient la délation des Tutelles, dans quelle forme elle s'opère, et quels sont les effets et la responsabilité qui en résultent;

Dans la troisième, qui sont ceux à qui l'on ne peut déférer une Tutelle, ou qui, lorsqu'elle leur a été déférée légalement, doivent en être privés pour des causes survenues depuis;

Dans la quatrième, qui sont ceux qu'on ne peut forcer de l'accepter;

La cinquième aura pour objet l'administration du tuteur et les comptes de la Tutelle.

SECTION I. *Quelles sont les personnes à qui il peut et doit être donné des Tuteurs?*

I. Le droit romain veut qu'on donne des tuteurs à tous les impubères qui se trouvent affranchis de la puissance paternelle; mais comme il n'entend pas la Tutelle au-delà de la puberté, il ne souffre plus, après cet âge, qu'on soumette le mineur à d'autre autorité que celle d'un curateur : et telle est encore la jurisprudence des pays de droit écrit.

Dans les pays coutumiers, on tient pour maxime, que *Tutelle et curatelle sont la même chose*, par rapport aux mineurs : ainsi, rien n'empêche qu'on n'y donne des tuteurs aux personnes qui ont atteint l'âge de puberté, mais qui ne sont pas encore parvenues à celui de vingt-cinq ans.

Le seul cas où l'on ne peut le faire, est lorsque le mineur a obtenu des lettres de bénéfice d'âge, et qu'il les a fait entériner : dès ce moment, en effet, il est vraiment hors de Tutelle; on ne peut plus lui donner qu'un curateur, et la curatelle cesse d'être une avec la Tutelle. *V.* l'article *Curateur*, §. 1.

[[Aujourd'hui, dans toute la France, la Tutelle dure jusqu'à la majorité du mineur, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'il ait vingt et un ans accomplis. Mais le mineur peut être émancipé à dix-huit ans : et

alors on lui nomme un curateur. *V.* les articles *Majorité* et *Emancipation.*]]

II. On a déjà dit que le Code civil qualifie de *tuteurs*, ceux que le droit romain chargeait, sous la dénomination de *curateurs*, du soin de la personne et de l'administration des biens des majeurs interdits par jugement.]]

III. Peut-on donner un tuteur au pupille qui en a déjà un ?

Il y a plusieurs textes qui décident que non : *Tutorem habenti tutor non datur.* Ainsi parlent la loi 27, D. *de testamentariâ Tutelâ*, la loi 9, C. *qui dare tutores possunt*, et la loi 4, C. *quibus casibus tutor vel curator.*

Si cependant le tuteur qui a été nommé, vient à être frappé de mort civile, soit par bannissement perpétuel, soit autrement, la règle générale cesse, et l'on donne un autre tuteur au pupille : c'est la remarque de Larocheflavin, liv. 4, au mot *Tuteur*, tit. 9, art. 4.

Il en est de même, lorsque le tuteur s'absente. La loi 5, D. *de Tutelis*, dit que celui qui est nommé à sa place, doit administrer jusqu'à son retour, et s'il ne revient pas, il faut, suivant la loi 12 du même titre, que l'autre continue sa gestion jusqu'à la puberté du pupille.

IV. Peut-on donner un tuteur à un pupille sous puissance de père ?

Nous avons établi la négative à l'article *Puissance paternelle ;* et c'est en conséquence de ce principe, qu'un arrêt du parlement de Toulouse, du 27 août 1759, rapporté par Jean-Antoine Ferrière, dans son *Traité des Tutelles*, page 23, « a »jugé que la mère dont les enfans sont sous la »puissance de leur aïeul paternel, et qui, en pre»mière instance, avait pris la qualité de leur tu»trice, peut, en cause d'appel, être reçue à la cor»rection de cette fausse qualité qui lui avait été »donnée dans les écritures fournies en son nom, »et demander que, sans s'arrêter aux poursuites »faites contre elle comme tutrice, elle soit tirée »d'instance, sauf aux parties à diriger leurs ac»tions contre l'aïeul paternel ».

[[Cet arrêt n'avait ainsi prononcé que parce qu'alors l'aïeul avait, dans les pays de droit écrit, la puissance paternelle sur ses petits-enfans, dont le père était mort non émancipé : règle qui est aujourd'hui abrogée dans toute la France. *V.* l'article *Emancipation.*

Du reste, le Code civil ne permet pas qu'on nomme un tuteur à l'enfant dont le père est en état d'administrer ses biens. *V.* l'article *Puissance paternelle*, sect. 5.]]

V. La défense de nommer un tuteur à celui qui en a déjà un, n'empêche pas qu'on ne donne à une même personne un tuteur honoraire et un tuteur onéraire, tout à la fois. Mais alors le premier est, à proprement parler, le seul en qui réside la Tutelle ; et le second n'est regardé que comme son commis.

VI. Il est aussi d'usage, dans les pays coutumiers, de nommer, outre le tuteur ordinaire, un subrogé-tuteur, dont les fonctions ne consistent qu'à assister à l'inventaire des biens du pupille, et à représenter celui-ci dans les procès qui peuvent s'élever entre lui et le tuteur ordinaire.

Ce tuteur ressemble beaucoup à ce que les Romains appelaient *actor ;* aussi n'est-il pas responsable de la gestion de la Tutelle. Chenu, sur les arrêts de Papon, liv. 15, tit. 5, n° 24, Louet et Brodeau, lettre T, §. 13, et différens autres auteurs, sont garans de cette assertion.

Le parlement de Paris a même jugé par un arrêt du 27 mars 1703, rapporté au Journal des audiences, qu'un subrogé-tuteur n'est pas recevable à appeler d'une sentence rendue contre le mineur, lorsque le tuteur ordinaire n'en est pas appelant.

La dénomination de *subrogé-tuteur* n'est pas connue partout : elle est remplacée dans plusieurs pays par celle de *curateur.* On trouve dans le recueil de Desjaunaux, tome 6, §. 132, un arrêt du parlement de Flandre, du 22 mars 1713, qui juge que, « quand il est à craindre qu'un père, en qua»lité de tuteur de ses enfans, ne les engage dans »des procès, on doit leur établir un *curateur dé»sintéressé*, qui fasse, après conseil, ce qui peut »leur être le plus avantageux ».

[[Aujourd'hui, la dénomination de *subrogé-tuteur* est reçue dans toute la France ; il doit être nommé un subrogé-tuteur, tant au mineur qui est en Tutelle, qu'au majeur qui est en état d'interdiction. *V.* l'article *Subrogé-tuteur.*]]

Section II. *A qui appartient la délation des Tutelles ? Dans quelle forme s'opère-t-elle ? Effets et responsabilité qui en résultent.*

Une Tutelle se décerne, ou par le testateur, ou par la loi, ou par le juge ; et de là vient la division que le droit romain fait des Tutelles, en testamentaire, en légitime et en dative.

La Tutelle testamentaire appartient à celui que le père a désigné dans son testament, pour veiller sur la personne et administrer les biens de l'enfant qu'il laisse en bas âge.

La Tutelle légitime a lieu au défaut de la Tutelle testamentaire ; et elle est déférée, de plein droit, à celui des parens du pupille qui se trouve dans le degré immédiat d'habilité à lui succéder.

Enfin, lorsque le père n'a point nommé de tuteur, et qu'on ne peut en trouver un parmi les héritiers présomptifs du pupille, c'est au juge à y pourvoir ; et celui qu'il nomme s'appelle, par cette raison, tuteur datif.

Voilà en général ce que nous dit, sur tout cela, le droit romain. On sent qu'il doit y avoir, sur chacune de ces trois espèces de Tutelles, des détails intéressans ; et que la seule question de savoir

si et comment elles sont toutes trois admises dans nos mœurs, est très-importante. Reprenons-les donc chacune séparément.

[[Il n'est pas ici question de la Tutelle des princes et princesses de la famille regnante ; il en est parlé au mot *Prince*, §. 1, n° 3.]]

§. I. *De la Tutelle testamentaire.*

I. La Tutelle testamentaire a été introduite à Rome par la loi des Douze Tables : *Lege duodecim tabularum permissum est parentibus, liberis suis, sive fœminis, sive masculini sexûs, si modo in potestate sint, tutores testamento dare.* Ainsi s'explique la loi 1, D. *de testamentariâ Tutelâ.*

Remarquons ces termes, *si modò in potestate sint* : il en résulte clairement qu'un père ne peut donner un Tuteur à ses enfans, qu'autant qu'ils sont sous sa puissance.

Ce n'est pas qu'il soit absolument défendu au père de nommer un tuteur à son fils émancipé ; non, mais, en ce cas, sa nomination ne produit d'elle-même aucun effet ; il faut qu'elle soit confirmée par le juge. C'est ce que décide l'empereur Justinien, dans ses Institutes, titre *de Tutelis*, §. dernier.

Lors qu'un père nomme un tuteur à ses enfans, sans en spécifier aucun en particulier, sa nomination s'étend aux posthumes comme à ceux qui sont déjà nés. La loi 5, D. *de testamentariâ Tutelâ*, en contient une disposition expresse.

Mais cette nomination n'est d'aucun effet par rapport aux enfans dont le père ignorait la naissance. C'est la décision textuelle de la loi 16, §. 3, du titre cité.

Le tuteur nommé aux fils, est-il censé nommé aux filles ?

Oui, répond la loi 45, D. *de legatis* 2°, parce que, dans les choses favorables, le genre masculin comprend le féminin : mais, poursuit-elle, il n'y a point de réciprocité dans cette matière : le tuteur nommé aux filles, ne peut pas être réputé nommé aux fils : *exemplo enim pessimum est, fœminino vocabulo etiam masculos contineri.*

Le père peut-il nommer un tuteur, à la charge de ne gérer que depuis ou jusqu'à un certain temps ? Peut-il mettre à sa nomination une clause qui la rende conditionnelle, ou qui en attache la fin à l'arrivée d'une certaine condition ?

Il y a plusieurs textes qui lui laissent tout pouvoir sur l'un et l'autre point. Ce sont principalement le §. 3, aux Institutes, *qui testamento tutores dari possunt*, et la loi 8, §. 2, *de testamentariâ Tutelâ.*

II. Le droit de nommer un tuteur par testament, est-il limité au père ?

Non. Les lois romaines l'accordent également à la mère, mais, sous deux conditions : l'une, que celle-ci instituera héritiers les enfans à qui elle donnera un tuteur ; l'autre, que ce tuteur sera confirmé par le juge, après une information sur ses mœurs et facultés. C'est ce que portent la la loi 2, D. *de confirmando tutore*, et la loi 1, C. *de testamentariâ Tutelâ.*

Dans nos mœurs, cette information n'est pas plus nécessaire pour le tuteur nommé par la mere, qu'elle ne l'est, dans le droit romain, pour le tuteur établi par le pere à son fils émancipé. Boutaric, dans ses *Institutions au droit français*, page 110, assure qu'elle est abrogée universellement.

Notre jurisprudence a porté plus loin encore la dérogation aux maximes que les lois romaines avaient consacrées sur cette matière.

Dans le droit romain, le tuteur testamentaire d'enfans en puissance, qui devait sa nomination au père, n'avait pas besoin de la confirmation du juge : il pouvait s'entremettre de plein droit dans les fonctions que le testateur lui avait déférées.

Parmi nous, au contraire, il n'a d'autorité qu'autant qu'il est confirmé par le juge. C'est ce qu'attestent, pour les pays de droit écrit, Maynard, liv. 6, chap. 49; Graverol, sur Lacheflavin, liv. 4, au mot *Tuteur*, tit. 9, n° 5; Automne, sur le Digeste, titre de *confirmando tutore;* et pour les pays coutumiers, Rebuffe, *ad constitutiones regias*, titre *de sententiis præjudicialibus*, art. 3, gl. 2, n° 3; Mornac, sur la loi 1, C. *de confirmando tutore;* Domat, part. 1, liv. 2, tit. 1, sect. 1, §. 7.

Denisart dit le contraire pour les pays de droit écrit qui ne sont pas du ressort du parlement de Paris : c'est une des erreurs sans nombre qui sont échappées à cet écrivain.

Cette maxime est si constante, qu'il dépend des parens du pupille, assemblés devant le juge à la requête de l'un d'eux ou du ministère public, d'exclure le tuteur nommé par le père, et de déférer la Tutelle à celui d'entre eux qu'ils jugent à propos.

C'est, dit Automne, sur le titre *de testamentariâ Tutelâ*, au Digeste, ce qu'a jugé « un arrêt du » parlement de Paris, pour M. Millet, conseiller » à la cour, au sujet de la Tutelle de M. Louvrier, » maître des requêtes ».

Louet, lettre T. §. 2, en rapporte un autre du 8 juillet 1587, par lequel il a été jugé « que le tuteur » élu par les parens, est préféré au tuteur nommé » par le testament du père, *en pays de droit écrit* ».

C'est d'après cette jurisprudence, qu'a été rendu par la même cour, le 12 février 1760, un arrêt dont l'espèce nous a été conservée par Denisart. Le sieur Hatte, fermier-général, qui, par son testament, avait fait des legs considérables à ses petits-enfans, avait en même temps nommé un procureur au châtelet pour conseil du tuteur à la substitution dont il les avait grevés. Les parens des mineurs légataires, assemblés devant M. le lieutenant civil, au nombre de 17, il se trouva quatorze voix pour déférer le titre de conseil de la Tutelle à deux avocats au lieu du procureur, et trois seulement pour maintenir le procureur, en lui donnant les deux avocats pour adjoints. La sentence du

châtelet avait ordonné que le procureur demeurerait seul conseil; mais par l'arrêt cité, il a été totalement exclu, et les deux avocats choisis par les quatorze parens, ont été nommés à sa place.

Il ne faut pourtant pas entendre trop à la lettre, la maxime confirmée par ces arrêts; car si les parens ne proposent pas de raisons valables pour exclure le tuteur nommé par le père, le juge ne doit pas balancer à le confirmer.

Mornac, sur la loi 20, C. *de episcopaly audienciâ*, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 7 mars 1596, qui a préféré le tuteur nommé par le testament du père, à la mère des pupilles.

Brodeau, lettre T, §. 2, nous en fournit un autre de la même cour, du 22 août 1642, qui va plus loin : il confirme « la sentence du juge de » Taillebourg en Saintonge, qui avait ordonné » que la mère demeurerait tutrice à ses enfans, » suivant le testament du père, *sans qu'il fût » besoin d'appeler les parens.* »

Perrier, quest. 106, nous en retrace un semblable du parlement de Dijon, du 14 juin 1672. Le nommé Lacour, du Pont-de-Vaux, pays de droit écrit, avait nommé sa femme tutrice des deux filles qu'il laissait. Après sa mort, la veuve présenta requête au juge pour avoir permission de s'immiscer dans la Tutelle de ses enfans. Le juge ordonna, avant faire droit, que les parens seraient assemblés. La veuve interjeta appel de cette ordonnance; et par l'arrêt cité, il fut dit qu'elle exercerait, sans avis de parens, la Tutelle qui lui était déférée par le testament de son mari.

Mais ces deux arrêts ne doivent pas être tirés à conséquence pour les tuteurs étrangers, ni même pour les mères, hors des provinces où elles n'ont pas la Tutelle légitime.

C'est ce qui résulte, quant à la Bretagne, des art. 13 et 14 de l'édit du mois de décembre 1732, enregistré au parlement de Rennes, le 9 mars 1733; voici ce qu'ils portent :

« L'art. 501 de la coutume de Bretagne, portant que le père peut bailler à ses enfans mineurs, tuteur ou curateur par son testament, sera exécuté selon sa forme et teneur; et lorsque le père aura usé du droit à lui accordé par cet article, le tuteur par lui nommé ne pourra agir en vertu de ce titre, qu'après y avoir été autorisé par le juge de la Tutelle, sur l'avis de six parens paternels et de six parens maternels du mineur....., lesquels seront assignés à la requête dudit tuteur, ou à son défaut, à celle de la mère ou autres ci-dessus dénommés.....; et sera tenu ledit tuteur de prêter serment par-devant le juge de la Tutelle, ainsi que les autres tuteurs.

» En cas que lesdits parens s'opposent à l'autorisation dudit tuteur, ils seront tenus de proposer en même temps les causes et moyens de suspicion ou d'exclusion qu'ils croiront devoir alléguer contre lui, pour y être statué par le juge ainsi qu'il appartiendra.

On remarque le même esprit dans l'art. 529 de la coutume de Reims : « Si, par testament, il y » a tuteur nommé, il sera confirmé, si les parens » appelés par-devant le juge, n'allèguent cause que » le testateur ait pu vraisemblablement ignorer. »

C'est sans doute dans le même sens que la coutume d'Auxerre, art. 258, dit que « tuteurs ou cu- » rateurs nommés par testament du père sont pré- » férés à tous autres, prêtant le serment de tuteur » par-devant le juge ordinaire, les parens appelés. »

La coutume de Nivernais, chap. 30, art. 1er et 4, s'explique à peu près de même : « Tutelles » testamentaires ordonnées par le père des mineurs, » sont valables et préférées à toutes autres. Les » tuteurs testamentaires ne peuvent administrer, » sans être confirmés par justice. »

Les art. 1er et 12 du chap. 11 de la coutume d'Auvergne disent absolument la même chose.

Il en est autrement dans la coutume de Boulonnais : l'art. 177 de cette loi municipale porte que « les tutelles testamentaires sont valables et » préférées à toutes autres »; et l'art. 178 ajoute, qu'elles n'ont pas besoin de la confirmation du juge.

IV. Au surplus, il est de règle que la nullité du testament ne doit pas empêcher le juge de confirmer la nomination qui y est faite d'un tuteur. Cela résulte de la loi 3, D. *de confirmando tutore*, et de la loi 26, §. dernier, D. *de testamentariâ Tutelâ;* et c'est sur ce fondement que, par un arrêt du parlement d'Aix, du 14 janvier 1672, rapporté au Journal du palais, un tuteur étranger, nommé par un testament imparfait, a été préféré à la mère du pupille.

V. Jusqu'à présent, nous avons supposé que les ascendans sont les seuls qui, par leur testament, peuvent nommer des tuteurs à leurs enfans. Il y a néanmoins un cas où un testateur étranger a le même pouvoir : c'est lorsqu'il lègue quelque chose à un mineur. Comme on ne peut pas diviser sa disposition, s'il ordonne que son légataire aura un tel pour tuteur dans les biens dont il le gratifie, il faudra que sa volonté s'exécute. C'est ce qu'établit Voët sur le Digeste, liv. 26, tit. 2, n° 5; et c'est ce que vient de juger un arrêt du parlement de Paris, dont voici l'espèce.

Le sieur Daniel fait son testament en 1779 : il nomme les mineurs Bataille, enfans d'un gazier à Paris, légataires universels de tous ses biens, et veut que l'administration en appartienne, pendant leur minorité, au sieur Dubois. Le père et la mère des mineurs demandent la nullité de cette dernière clause; ils soutiennent qu'elle leur fait injure, et qu'il n'est pas permis à un testateur de dépouiller ainsi un père et une mère de la Tutelle naturelle de leurs enfans, pour la donner à un étranger. Sentence du châtelet, qui, sans avoir égard à leur demande, confirme la disposition du testament, et charge le sieur Dubois de la gestion et administration des biens légués, jusqu'à la majorité des en-

fans. Appel. La cause portée à l'audience de la grand'chambre, M. l'avocat-général Séguier a dit que le testateur avait pu apposer à sa libéralité telle condition qu'il avait jugé à propos; que d'ailleurs il avait pu craindre qu'un gazier ne fût pas en état de gérer et administrer les biens qu'il laissait aux mineurs, d'une manière aussi avantageuse que celui qu'il en chargeait, et dont il connaissait vraisemblablement la capacité. Sur ces raisons, arrêt du 20 juin 1781, qui met l'appellation au néant, avec amende et dépens.

Il peut néanmoins y avoir des cas où de pareilles dispositions ne devraient pas être respectées. Tel serait, par exemple, celui d'un aïeul qui, ayant conçu, soit contre son fils, soit contre son gendre, une haine injuste, voudrait lui ôter l'administration des biens qu'il laisse à ses petits-enfans. *V.* l'article *Puissance paternelle*, sect. 5.

[[VI. Aujourd'hui ce n'est pas seulement au père, c'est aussi à la mère, ou pour mieux dire, c'est au dernier mourant des deux, qu'appartient le droit individuel de choisir un tuteur à l'enfant ou aux enfans qu'il laisse en minorité; et ce droit n'appartient à aucun autre. Telles sont les dispositions de l'art. 397 du Code civil.

L'art. 398 ajoute que *ce droit ne peut être exercé que dans les formes prescrites par l'art.* 392 c'est-à-dire, ou par acte de dernière volonté, ou par une déclaration faite, soit devant le juge de paix, assisté de son greffier, soit devant notaires), *et sous les exceptions et modifications ci-après.*

Suivant l'art. 399, « la mère remariée et non » maintenue dans la Tutelle des enfans de son pre- » mier mariage (1), ne peut leur choisir un tu- » teur ».

Et l'art. 400 porte que, « lorsque la mère re- » mariée, et non maintenue dans la Tutelle, aura » fait choix d'un tuteur aux enfans de son premier » mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il » sera confirmé par le conseil de famille ».

VII. Peut-on aujourd'hui, en faisant une donation ou un legs à un mineur placé sous la Tutelle de son père, y mettre la condition que les biens compris dans le legs ou la donation, seront administrés par un tuteur *ad hoc*? *V.* l'article *Puissance paternelle*, sect. 5.

VIII. Peut-il y avoir lieu, pour un interdit, à la Tutelle testamentaire?

En mars 1790, jugement qui interdit, pour cause de démence, Aimé-Jean-François Beauchef, et lui nomme pour curateur le sieur Beauchef de Servigny, son père.

Quelque temps après, le sieur Beauchef de Servigny se remarie.

Le 15 juin 1808, il fait un testament olographe, par lequel il lègue à sa seconde femme, et à son défaut, au sieur Provost, son ami, la Tutelle, non-seulement d'Aimé-Jean-François Beauchef, déjà interdit par le jugement de 1790, mais encore de Charles-Louis, son autre fils, majeur comme le premier, et comme lui, en état de démence.

Le 21 janvier 1809, il meurt, laissant trois fils majeurs, savoir, les deux dont on vient de parler, et Pierre-Jacques-Louis Beauchef de Servigny.

Sa veuve n'acceptant pas la Tutelle qui lui est déférée par le testament, le sieur Provost se regarde comme lui étant subrogé dans cette charge; en conséquence, il fait convoquer, devant le juge de paix, un conseil de famille qui, à sa réquisition, nomme un subrogé-tuteur à Aimé-Jean-François et à Charles-Louis Beauchef.

Le 13 juillet 1809, le sieur Pierre-Jacques-Louis Beauchef de Servigny, ignorant que l'un de ses deux frères est interdit, provoque l'interdiction de l'un et de l'autre, et obtient, au Tribunal civil de Pont-l'Évêque, un jugement qui l'autorise à convoquer un conseil de famille pour en délibérer.

Le sieur Provost forme opposition à ce jugement, et se prévaut de la disposition du testament qui lui défère la Tutelle des deux frères.

Le sieur Beauchef de Servigny soutient que cette disposition est nulle, et conclud à ce que, sans y avoir égard, le sieur Provost soit déclaré sans qualité et non-recevable dans son action.

Le 23 septembre suivant, jugement par lequel,

« Considérant que, par l'art. 509 du Code civil, l'interdit étant assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens, les lois sur la Tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits; d'où il suit que le sieur Beauchef de Servigny père, qui, par l'art. 397 du même Code, aurait eu le droit de choisir un tuteur parent et même étranger à ses enfans, s'ils eussent été mineurs, a eu celui d'en choisir un pour son fils interdit;

» Que, par testament olographe dudit sieur Servigny père, en date du 15 juin 1808, déposé devant notaire, le 1er février dernier, celui-ci a choisi ledit sieur Provost pour tuteur à son fils interdit; que ce choix est valable; que le sieur Provost tient son droit de la seule volonté du père; qu'il n'a pas besoin du conseil de famille pour l'exercer; qu'il a qualité suffisante pour s'opposer aux poursuites du sieur Pierre-Jacques-Louis Beauchef de Servigny, fils aîné, en ce qui concerne le sieur Aimé-Jean-François Beauchef;

» Le tribunal, faisant droit sur les demandes des parties, sans avoir égard à la demande incidente du sieur Jacques-Louis Beauchef de Servigny, dans laquelle il est déclaré autant non-recevable que mal fondé, reçoit le sieur Provost, aux qualités qu'il agit, opposant au jugement du 13 juillet dernier, et contre ce qui s'est fait avant ou depuis ledit jugement; en ce qui concerne la demande en interdiction d'Aimé-Jean-François

(1) *V.* ci-après, §. 2, art. 1er n° 2.

Beauchef, remet les parties au même et semblable état qu'avant; déclare le sieur Pierre-Jacques-Louis Beauchef non-recevable dans sa demande en interdiction, avec dépens ».

Le sieur Beauchef de Servigny appelle de ce jugement; et après une plaidoirie contradictoire, il intervient, à la cour de Caen, le 12 mars 1810, un arrêt ainsi conçu :

« 1° Le sieur Beauchef de Servigny était-il de droit tuteur de son fils majeur interdit? En supposant l'affirmative, avait-il la faculté de se choisir un successeur? A-t-il été dans l'intention de choisir le sieur Provost pour tuteur de son fils interdit? Les dispositions du testament qui dispensent le sieur Provost de tout compte et de toute responsabilité dans sa gestion, peuvent-elles être exécutées?

» Vu l'art. 500 du Code civil qui dispose qu'*il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre de la minorité, de la Tutelle et de l'émancipation;* vu l'art. 509, ainsi conçu : *L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. Les lois sur la Tutelle des mineurs s'appliqueront à la Tutelle des interdits;*

» Considérant que, de l'art. 505, il résulte qu'il doit être nommé un tuteur à l'interdit d'après les mêmes principes et dans les mêmes circonstances que cette nomination doit avoir lieu pour le mineur;

» Considérant que l'art. 405, au titre *de la minorité*, dispose qu'il sera nommé un tuteur au mineur émancipé, lorsqu'il restera sans père et mère, ni tuteur élu par ses père et mère, ni ascendans mâles;

» Considérant que s'il est vrai que le législateur ait entendu appliquer aux majeurs interdits les règles sur la minorité, il en résultera qu'il ne doit être nommé un tuteur à l'interdit, que lorsqu'il restera sans père ni mère, ni tuteur élu par ses ni ascendans mâles;

» Considérant que l'art. 509 ne permet pas de douter que le législateur ait eu l'intention d'établir une parité absolue entre le mineur et l'interdit; que l'argument tiré de l'art. 506, qui déclare que le mari est, de droit, le tuteur de sa femme interdite, n'est pas considérable, parce que le législateur voulant consacrer le droit du mari, il était nécessaire de faire une disposition spéciale, puisque le titre *de la minorité* ne pouvait contenir aucune disposition analogue; que l'on ne peut par conséquent appliquer cette maxime de droit, *qui dicit de uno, de altero negat;*

» Considérant que les mots, *il sera pourvu à la nomination*, de l'art. 505, ne peuvent faire supposer que la nomination est toujours nécessaire, puisqu'ils sont immédiatement suivis des mots, *suivant les règles prescrites;* que cette modification détruit le sens absolu que pourrait présenter la première partie de l'article cité, si elle était isolée; que l'on doit en conclure qu'il n'y a nécessité de pourvoir à la nomination d'un tuteur à l'interdit, que dans les cas où il y aurait nécessité de pourvoir à la nomination d'un tuteur à un mineur non émancipé, c'est-à-dire lorsqu'il restera sans père ni mère;

» Considérant d'ailleurs que l'on a réuni, dans cet article, le tuteur et le subrogé-tuteur; que, si la nomination du tuteur n'a pas toujours lieu, celle du subrogé-tuteur est toujours indispensable; et qu'ainsi, dans tous les cas, le mot *nomination* a une application nécessaire;

» Considérant que, si la loi, en déférant la Tutelle au père et à la mère du mineur, a voulu rendre hommage à la puissance paternelle, on ne peut se dissimuler qu'elle a eu aussi pour motif l'intérêt de l'enfant; qu'elle a supposé qu'aucune affection étrangère ne pouvait surpasser et même égaler celle des pères pour leurs enfans : *Quis enim talis affectis extraneus inveniatur ut vincat paternum?* qu'elle a voulu enfin que l'on ne recourût à la protection d'un étranger ou d'un collatéral, que lorsqu'il ne reste à l'enfant aucun de ses protecteurs naturels;

» Considérant que les mêmes motifs doivent s'appliquer à l'interdit, qui n'a pas moins que le mineur, besoin de la surveillance et des soins des auteurs de ses jours; que, si l'on admet que la Tutelle légale est déférée au père, à la mère ou autre ascendant, il faut admettre également que la loi leur accorde le droit de se choisir un successeur, comme dans le cas de la minorité, puisque c'est la même raison de décider, et qu'elle est fondée sur la présomption de tendresse *éclairée* que le législateur se plaît à reconnaître dans les cœurs des pères;

» Considérant, dans l'espèce particulière, que le feu sieur Beauchef de Servigny a bien institué pour tutrice à l'interdit la dame son épouse, belle-mère de ce dernier, et qu'il n'a nommé dans le cas d'acceptation de ladite dame, le sieur Provost, que comme curateur pour subvenir à son épouse dans la gestion de la tutelle; que, par une disposition de son testament, il a déclaré qu'en cas que la dame de Servigny viendrait à se remarier, et où enfin elle jugerait à propos de se débarrasser du gouvernement de ses fils, il instituait le sieur Provost pour tuteur, avec les mêmes droits qu'il avait attribués à son épouse; qu'il est évident que le sieur Beauchef a entendu substituer le sieur Provost à la dame son épouse, dans tous les cas où celli-ci ne voudrait ou ne pourrait se charger de la Tutelle;

» Considérant que la dame de Servigny n'étant pas mère de l'interdit, est déclarée, par la loi, incapable d'en exercer la Tutelle, et qu'elle ne la réclame pas; et qu'ainsi, le sieur Provost, exécutant la volonté du testateur, a pu et dû remplir les fonctions de tuteur;

» Mais considérant que, si la loi donne au père le droit de choisir un tuteur à son fils interdit, elle ne lui donne pas celui de le dispenser des devoirs et des obligations qu'elle impose au tuteur;

» Considérant que la Tutelle a été instituée pour l'avantage du mineur ou de l'interdit, et qu'il n'appartient à personne de modifier les lois qui les concernent;

» Vu l'art. 900 du Code civil;

» La cour, parties ouïes et le procureur-général, confirme le jugement dont est appel; et, en plus outre, ayant égard aux observations du sieur de Servigny, et faisant droit sur les conclusions d'office du procureur général, la cour, sans rien préjuger sur les avantages faits au sieur Provost par le testament, ordonne que, nonobstant toutes clauses contraires dudit testament, lesquelles seront réputées non écrites, le sieur Provost sera tenu, sous les peines de droit, de se conformer, dans sa gestion, à toutes les dispositions des lois sur la Tutelle; ordonne la restitution de l'amende, compense les dépens entre les parties, autorise le sieur Provost à employer dans son compte les frais par lui faits dans la présente instance ».

Le sieur Beauchef de Servigny se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Le recours en cassation sur lequel vous avez à statuer (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 11 mars 1812), vous présente une question importante, mais simple : il s'agit de savoir si le père d'un majeur interdit pour cause de fureur, de démence ou d'imbécillité, peut, par testament, lui nommer un tuteur; et si, en décidant qu'il le peut, la cour d'appel de Caen a violé la disposition du Code civil, ou si elle en a fait une juste application.

» Il est reconnu par l'arrêt qui vous est dénoncé que, pour pouvoir nommer un tuteur à l'interdiction de son fils, il faut que le père le soit lui-même de plein droit; et en effet il est de principe que *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet*. Aussi voyons-nous qu'encore que, par l'art. 397 du Code, le dernier mourant des père et mère ait le droit de choisir le tuteur des enfans qu'il laisse en minorité, l'art. 399 ôte ce droit à la mère *remariée et non maintenue dans la Tutelle des enfans de son premier mariage*.

» Ce n'est pas que l'on puisse toujours argumenter de la Tutelle légale à la faculté de nommer un tuteur par testament ou tout autre acte solennel; ce n'est pas qu'il soit toujours conséquent de dire : *un tel est tuteur de plein droit; donc il peut léguer la Tutelle*. Dans le droit romain, les agnats collatéraux étaient, de plein droit, tuteurs de leurs parens en bas âge; et cependant ils ne pouvaient pas, en mourant, transmettre leur qualité à d'autres. Par l'art. 402 du Code civil, *lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère, la Tutelle appartient, de droit, à son aïeul paternel, et à défaut de celui-ci, à son aïeul maternel*; et cependant ni l'aïeul paternel ni l'aïeul maternel ne peuvent, en mourant, disposer de la Tutelle de leurs petits-fils qu'ils laissent en minorité, puisqu'aux termes de l'art. 397, *le droit individuel de choisir un tuteur n'appartient qu'au survivant des père et mère*. Par l'art. 506 du même Code, *le mari est, de droit, tuteur de la femme interdite*; et cependant il ne peut pas, en mourant, nommer un tuteur à la femme qu'il laisse en état d'interdiction.

» Mais on ne trouvera dans toute la jurisprudence, soit ancienne, soit moderne, aucun exemple de tuteur datif qui ait eu ou ait encore le droit de nommer celui qui devra, à sa mort, lui succéder dans la Tutelle.

» Cela posé, notre question se réduit évidemment à celle-ci : Le père d'un majeur interdit est-il, de plein droit, son tuteur?

» Un principe qui ne peut être contesté, puisqu'il est écrit en toutes lettres dans l'art. 490 du Code, c'est que le père a, de plein droit, la Tutelle de ses enfans *mineurs et non émancipés*.

» Mais de ce que le père n'est constitué par la loi tuteur de ses enfans qu'autant qu'ils sont *mineurs et non émancipés*, ne s'ensuit-il pas que leur Tutelle ne peut plus lui appartenir de plein droit, lorsqu'étant encore mineurs, il les a mis hors de sa puissance par l'émancipation, ou lorsqu'étant majeurs, ils viennent à être interdits?

» On dira sans doute, à l'égard des mineurs émancipés, que leur émancipation les met hors de Tutelle; et qu'ainsi, relativement à eux, la question est sans objet.

» L'observation est juste. Cependant les mineurs émancipés ne jouissent pas de la même liberté que s'ils étaient majeurs. Il est certains actes qu'ils ne peuvent faire qu'*avec l'assistance d'un curateur*; et ce curateur, quel est-il? Est-ce le père qui les a émancipés? La qualité de curateur remplace-t-elle de plein droit, dans la personne du père, la qualité de tuteur? Non. Le *curateur*, dit l'art. 490, *sera nommé par un conseil de famille*. Et pourquoi? Parce que la puissance paternelle qui est, dans la personne du père, le fondement de la qualité de tuteur, a été dissoute par l'émancipation; parce que la qualité de curateur, qui n'est qu'un diminutif de celle de tuteur, ne peut pas survivre, dans la personne du père, à la qualité de tuteur que l'émancipation lui a fait perdre.

» Comment, d'après cela, le père pourrait-il, à la majorité de son fils, et lorsqu'un jugement d'interdiction le replace en Tutelle, redevenir, de plein droit, son tuteur? Il ne pouvait pas, avant sa majorité et après son émancipation, prétendre, de plein droit, à sa curatelle; et il pourrait, après que l'âge de vingt et un ans l'a émancipé, réclamer la Tutelle légale! Il pourrait le plus après n'avoir pas même pu le moins! La raison se soulève contre ce système.

» Mais il y a mieux : le texte du Code civil le condamne formellement. *S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction rendu en première instance*, (porte l'art. 505), *ou s'il est confirmé sur l'appel*, il SERA POURVU A LA NOMINATION d'un tuteur et d'un

subrogé-tuteur à l'interdit, *suivant les règles prescrites au titre* DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION..... *Le mari* (continue l'art. 506) *est, de droit, tuteur de sa femme interdite.*

» On ne peut assurément rien concevoir d'aussi positif, d'aussi formel, d'aussi général, que ces expressions : *il sera pourvu à la nomination d'un tuteur à l'interdit.* La loi ne dit pas : *l'interdit aura pour tuteur celui qui devrait l'être s'il était mineur;* ce qui signifierait, en d'autres termes, que sa Tutelle sera légitime ou dative, suivant les distinctions établies au titre *de la minorité.* Elle dit, d'une manière absolue : *il sera pourvu à la nomination d'un tuteur;* et c'est évidemment comme si elle disait que, hors le cas prévu par l'art. 506, la Tutelle de l'interdit est toujours dative, jamais légitime.

» Le tribunat le sentait si bien, que, lorsque le projet de cet article lui fut communiqué, il y proposa un changement qui tendait, au contraire, à établir que, même hors le cas prévu par l'art. 506, la Tutelle de l'interdit serait, tantôt légitime, et tantôt dative. Aux mots, *il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur,* il proposa de substituer ceux-ci : *l'interdit sera pourvu d'un tuteur, suivant les règles prescrites au titre des Tutelles;* et voici comment il motiva sa proposition : *L'article du projet, en disant,* IL SERA POURVU A LA NOMINATION D'UN TUTEUR ET D'UN SUBROGÉ-TUTEUR A L'INTERDIT, *laisse supposer que, dans tous les cas, il faut une nomination de tuteur à l'interdit. Il en est cependant dans lesquels il n'y a pas lieu à une nomination : ce qui arrive, non-seulement dans le cas de l'art.* 505 (suivant lequel LE MARI EST, DE DROIT, TUTEUR DE SA FEMME INTERDITE), *mais encore si l'interdit a des ascendans. Dans tous ces cas, il y a une Tutelle de droit, et cela a paru devoir être rappelé dans la rédaction proposée.*

» Mais quel a été le sort de cette proposition? Le conseil d'état, et après lui le corps législatif, l'ont-ils adoptée? Non : l'art. 505 a été décrété tel que le conseil d'état l'avait d'abord rédigé; et de là, comme l'observe très-bien l'auteur de l'*Esprit du Code civil*, tome 5, page 362, *il résulte que les auteurs du Code civil n'ont admis d'autre Tutelle de droit à l'égard de l'interdit, que celle du mari établie par l'art.* 506, *et qu'au-delà, la Tutelle y est toujours dative.*

» Point du tout, s'écrie le défendeur; c'est la conséquence absolument opposée qu'il faut tirer de la non adoption de l'*observation* du tribunat. Le tribunat, par son *observation*, avertissait le conseil d'état qu'il résultait de l'ensemble des dispositions de la loi sur l'interdiction, qu'il y avait lieu à la Tutelle légitime pour les interdits comme pour les mineurs; et il lui communiquait sa crainte qu'on ne voulût induire le contraire de la manière dont était rédigé l'art. 505. Qu'a donc fait le conseil d'état en mettant de côté l'*observation* du tribunat? Il a tout simplement décidé que la crainte du tribunat était mal fondée. Il a conséquemment décidé que les mots, *il sera pourvu à la nomination d'un tuteur,* n'excluaient pas la Tutelle des ascendans, et qu'ils rendaient la même idée que le tribunat voulait attacher aux mots, *l'interdit sera pourvu d'un tuteur.*

N'est-ce pas dire, en d'autres termes, que le conseil d'état n'a pas compris le sens des expressions dont il avait composé l'art. 505? N'est-ce pas lui faire le reproche indécent, sous tous les rapports, d'avoir employé, et, ce qui est bien plus fort, d'avoir, malgré l'avertissement du tribunat, persisté à employer, comme synonymes des mots, *l'interdit sera pourvu d'un tuteur,* des expressions qui, pour tout homme entendant sa langue, présentent un tout autre sens? Car enfin, par les mots : *il sera pourvu à la nomination d'un tuteur,* le législateur commande un acte matériel de nomination; et l'on sent assez qu'un pareil acte est inutile, qu'un pareil acte serait absurde, lorsqu'il y a lieu à la Tutelle légitime; l'on sent assez que la Tutelle légitime est déférée, de plein droit, à celui que la loi en investit.

» Que l'on ne croie pas, au reste, que ce soit par oubli que le conseil d'état, après et nonobstant l'observation du tribunat, a laissé subsister la rédaction de l'art. 505, telle qu'il l'avait arrêtée avant de la communiquer à cette branche du pouvoir législatif.

» Car, certes, s'il eût oublié cette observation, le tribunat n'aurait pas manqué de la lui rappeler dans les conférences qui ont eu lieu, avant l'adoption définitive de l'art. 505, entre les membres de ces deux corps, sur le point même que l'un avait critiqué dans la rédaction de l'autre.

» Consultons le procès-verbal de la discussion du Code.

» A la page 189 du tome 2, nous lisons ce qui suit : *M. Emery présente une nouvelle rédaction du titre* de la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire, *faite d'après les amendemens adoptés dans les séances des* 13 *et* 20 *brumaire dernier. Le conseil l'adopte en ces termes...* Et en marge est écrit : *Rédaction communiquée au tribunat.* C'est sur cette rédaction, dans laquelle l'art. 18 (devenu le 505e du Code) est conçu dans les mêmes termes qu'il l'est encore aujourd'hui, que le tribunat a fait l'observation dont il s'agit en ce moment.

» Voici ensuite ce que nous lisons à la page 600 du même tome : *Le cit. Emery,* D'APRÈS LA CONFÉRENCE TENUE AVEC LE TRIBUNAT, *présente la rédaction du titre* de la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire. *Le conseil l'adopte en ces termes...* Et dans cette rédaction se trouve encore l'art. 505, tel que le conseil d'état l'avait d'abord rédigé.

» Il est donc clair, plus clair que le jour, que le conseil d'état n'a, depuis et nonobstant l'observation du tribunat, laissé subsister la rédaction de l'art. 505, que parce qu'il était dans la ferme intention de n'admettre, pour les interdits, d'autre Tutelle que la Tutelle dative; que parce qu'il a regardé comme erronée l'opinion du tribunat, que

la Tutelle légitime pouvait avoir lieu à l'égard des interdits; que parce qu'il a voulu proscrire cette opinion.

» Et ce qui prouve que le tribunat lui-même l'a considérée comme proscrite, ou plutôt, qu'il l'a lui-même abandonnée dans la conférence rappelée à la page 600 du tome 2 du procès-verbal, c'est qu'à la séance du corps législatif, du 5 germinal an 11, il s'est ainsi exprimé par l'organe de son orateur. M. Bertrand de Greuille : *L'interdit ayant perdu la libre jouissance de sa personne et de ses biens, doit nécessairement passer sous la puissance d'un tiers, et ce tiers ne peut être qu'un tuteur ou un subrogé-tuteur nommé avec les formes et les précautions indiquées au titre de Tutelles.* NOMMÉ AVEC LES FORMES ET LES PRÉCAUTIONS! Quoi de plus clair? Quoi de plus décisif? Faut-il une *nomination*, faut-il des *formes*, faut-il des *précautions*, pour investir de la Tutelle le père que la loi y appelle de plein droit? Non, évidemment non. La loi le nomme elle-même tuteur légitime; et non-seulement pour qu'il soit réputé tel, il n'est besoin d'aucune *forme*, mais il ne faut même aucune *précaution*. Sans doute, des formes, des précautions seront nécessaires par la suite, pour empêcher que le tuteur légitime n'abuse de son pouvoir; mais ces formes, ces précautions ne se rapportent qu'à l'exercice, et à la destitution de la Tutelle; avant que ces formes soient employées, avant que ces précautions soient prises, la Tutelle repose dans les mains du tuteur légitime; le tuteur légitime en est saisi sans précaution, sans forme, par la seule puissance de la loi, *pleno jure*.

» Mais, a dit la cour d'appel de Caen, l'art. 505, après les mots, *il sera pourvu à la nomination d'un tuteur à l'interdit*, ajoute : *suivant les règles prescrites au titre de la minorité*. Or, suivant ces règles, il ne doit y avoir lieu à la Tutelle dative qu'à défaut de la Tutelle légitime. L'art. 505 veut donc qu'il ne soit nommé un tuteur à l'interdit, que lorsque l'interdit n'a ni père ni mère, ni autre ascendant habile à exercer la Tutelle.

» La cour d'appel de Caen y a-t-elle bien réfléchi? L'art. 505 ne dit pas qu'il ne sera nommé un tuteur à l'interdit que dans les cas où il en est nommé un au mineur : il dit, en termes généraux et absolus, qu'*il sera pourvu à la nomination d'un tuteur à l'interdit*; et s'il se réfère aux *règles prescrites au titre de la minorité*, ce n'est point pour la détermination des cas où la nomination doit avoir lieu, c'est uniquement pour la détermination du mode de cette nomination. En effet (pour nous servir ici d'un raisonnement très-judicieux du demandeur), *il ne peut y avoir de règles pour la nomination du tuteur, qu'autant que la Tutelle est dative, puisque, lorsque la Tutelle est légitime, il n'y a pas lieu à une nomination de tuteur, et par conséquent pas de règles pour y procéder. Faire dire au législateur qu'il serait pourvu à la nomination d'un tuteur à l'interdit suivant les règles de la Tutelle légitime, ce serait lui faire tenir cet étrange discours, qu'il serait pourvu à la nomination d'un tuteur suivant les règles qui feraient exclusion de toute nomination d'un tuteur.*

» Remarquons d'ailleurs que l'art. 505 ne fait que resserrer dans une rédaction plus laconique et mieux soignée, la disposition que renfermaient les art. 26 et 27 du titre *de l'interdiction* du projet du Code civil. Or, ces articles, voici comment ils étaient conçus : *Le conseil de famille, convoqué sur la réquisition de celui qui a poursuivi l'interdiction, nomme un tuteur et un subrogé-tuteur à l'interdit. Cette nomination se fait en la même forme que la nomination à la Tutelle.* Assurément, en s'expliquant ainsi, les rédacteurs du projet du Code civil entendaient bien établir que la Tutelle de l'interdit serait toujours dative. Or, qu'a fait le conseil d'état de cet article? Non-seulement il en a adopté le fond, mais il a, comme nous venons de le faire voir, rejeté la proposition du tribunat, de donner la Tutelle légitime de l'interdit à ses ascendans; mais le tribunat lui-même, mieux éclairé par sa conférence avec le conseil d'état, a retiré cette proposition, et a fait proclamer la proposition contraire par son orateur devant le corps législatif.

» Vainement, au surplus, le défendeur cherche-t-il à renforcer le raisonnement de la cour d'appel en vous disant que l'art. 505 renvoie indéfiniment au titre de *la minorité, de la Tutelle et de l'émancipation*; qu'il ne renvoie pas seulement à la sect. 4 de ce titre, intitulée *de la Tutelle déférée par le conseil de famille*; qu'il renvoie donc au titre entier; que le titre, pris dans son intégralité, parle de la Tutelle légitime, de la Tutelle testamentaire, comme de la Tutelle dative; qu'il suppose donc nécessairement que la Tutelle légitime et la Tutelle testamentaire ont lieu comme la Tutelle dative, à l'égard de l'interdit; et que cette conséquence acquiert une force irrésistible, lorsqu'on fait attention à l'art. 494 dans lequel le législateur, en ordonnant la formation d'un conseil de famille pour donner son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée, renvoie pour les règles à suivre dans cette formation, non au titre entier *de la minorité, de la Tutelle et de l'émancipation*, mais à la sect. 4, à la seule sect. 4 de ce titre.

» Toute cette argumentation dans laquelle le défendeur annonce une très-grande confiance, n'est pourtant qu'un mauvais paralogisme.

» Pourquoi l'art. 494 ne renvoie-t-il qu'à la sect. 4 du titre *de la minorité, de la Tutelle et de l'émancipation?* Parce qu'il n'a en vue que la manière de former le conseil de famille, qui doit délibérer sur l'état de la personne qu'il s'agit d'interdire, et que la sect. 4 du titre cité est la seule qui s'occupe de cet objet.

» Et pourquoi l'art. 505 renvoie-t-il indéfiniment au titre cité? Pourquoi ne se borne-t-il pas à renvoyer à la sect. 4 de ce titre? Parce que, pour *pourvoir à la nomination* d'un tuteur datif à l'interdit, il ne suffit pas de former un conseil de famille d'après les règles établies par la sect. 4, et qu'il

faut encore déterminer si tel homme qui pourrait être proposé pour tuteur dans le conseil de famille, en est ou n'en est pas capable; si, quoique capable, il n'en est pas indigne; et, en ce cas qu'il soit nommé, s'il a ou s'il n'a pas des excuses suffisantes, pour ne pas accepter sa nomination : tous objets sur lesquels la sect. 4 est muette; tous objets sur lesquels il faut recourir à d'autres sections du même titre.

» Mais, a encore dit la cour d'appel, l'art. 509 assimile l'interdit au mineur *pour sa personne et pour ses biens*, et déclare que *les lois sur la Tutelle des mineurs, s'appliquent à la Tutelle des interdits.* Il est donc dans son intention que, dans le cas où la Tutelle des mineurs est légitime, la Tutelle des interdits le soit également.

» Pour bien juger ce raisonnement, voyons d'abord de quelle manière était rédigé l'art. 31 du projet de Code civil : *l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. Les réglemens pour la Tutelle des mineurs concernant le mode d'administration des biens, les dispenses, l'exclusion ou destitution de Tutelle, et le mode de la reddition du compte de Tutelle, ont lieu pour la Tutelle de l'interdit.*

» Que cet article ait servi de modèle à l'art. 509 du Code, c'est ce qu'on ne saurait contester sérieusement.

» Que celui-ci ne soit que l'abrégé de celui-là, c'est ce qui frappe même l'œil le moins attentif.

» Eh bien! aurait-on pu inférer de l'art. 31 du projet, que la Tutelle des interdits devait être déférée d'après les mêmes règles que celle des mineurs? Non certes, puisque les art. 26 et 27 avaient expressément décidé que la Tutelle des interdits serait dative dans tous les cas.

» On ne peut donc pas l'inférer davantage de l'art. 509 du Code, puisque, d'une part, il ne fait que rendre en termes plus précis la disposition de l'art. 31 du projet; que, de l'autre, il est également précédé d'un article (le 505e), qui veut que dans tous les cas, celui de l'art. 506 excepté, il soit *pourvu à la nomination d'un tuteur à l'interdit* par un conseil de famille; et que cet article ayant réglé tout ce qui concerne la question de savoir comment doit être déférée la Tutelle de l'interdit, il eût été inutile, il eût été choquant d'y revenir dans l'art. 509; puisqu'enfin, il résulte évidemment de là que l'art. 509 n'a pas eu pour objet ce que les lois romaines appellent la *délation* de la Tutelle, mais ce qui ne vient, ce qui ne peut venir qu'après cette *délation*, c'est-à-dire, le mode d'administration du tuteur, les causes qui peuvent le faire destituer, et le mode de la reddition de ses comptes.

» Eh! comment, s'il fallait entendre l'art. 509 dans le sens que lui prête la cour d'appel de Caen, parviendrait-on à concilier l'art. 389 avec l'article 505?

» L'art. 389 porte que *le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfans mineurs*, sans qu'il soit besoin d'un subrogé-tuteur, sans même qu'il puisse en être nommé.

» L'art. 505 veut, au contraire, que, dans tous les cas, et conséquemment dans celui où l'interdit a encore son père et sa mère, comme dans celui où il les a perdus, soit tous deux, soit l'un ou l'autre seulement, il lui soit donné, non-seulement un tuteur, mais encore un subrogé-tuteur.

» On ne peut donc pas plus, lorsque l'interdit a encore son père et sa mère, se dispenser de lui nommer un subrogé-tuteur, qu'on ne le peut, lorsqu'il ne lui reste que des parens collatéraux.

» Son père n'est donc pas investi, dans le premier de ces deux cas, de l'autorité que l'art. 389 attribue au père, durant le mariage, sur les biens personnels de ses enfans mineurs.

» L'art. 389 n'est donc pas étendu par l'art. 509 au père de l'interdit.

» L'art. 509 ne rend donc pas communes à la manière de déférer la Tutelle de l'interdit, toutes les règles établies dans le titre *de la minorité*, concernant la manière de déférer la Tutelle du mineur.

» La cour d'appel de Caen a donc tiré de l'article 609 une conséquence que condamnent également son texte et son esprit.

» Les raisonnemens que le défendeur ajoute à ceux de la cour d'appel, ne sont ni plus concluans ni même plus spécieux.

» De ce que l'art. 505 (dit-il) renvoie au titre *de la minorité*, il ne résulte sans doute pas que la Tutelle de l'interdit doit toujours être déférée par testament. On ne peut donc pas non plus en induire qu'elle doit toujours être déférée par un conseil de famille. On ne peut donc pas en induire qu'elle n'appartient jamais, de plein droit, au père ou à tout autre ascendant.

» Eh! comment oserait-on inférer de l'art. 505 que le tuteur de l'interdit peut, dans le cas qui y est prévu, être nommé par testament? L'art. 505 porte sur le cas où une interdiction vient d'être prononcée par la justice; il veut qu'à l'instant même où le jugement qui la prononce acquiert l'autorité de la chose jugée, on pourvoie à la nomination d'un tuteur à l'interdit. Assurément un testament qui contiendrait à l'avance cette nomination, ne remplirait pas son objet, car il s'exprime au futur : *il sera pourvu à la nomination d'un tuteur;* et il est bien clair que, dans son intention, comme d'après ses propres termes, la nomination du tuteur doit toujours suivre et ne peut jamais précéder le jugement d'interdiction.

» Le législateur n'a donc pas pu craindre, en rédigeant l'art. 505 comme il l'a fait, qu'on en inférât que la Tutelle d'un interdit pût jamais être testamentaire.

» Et de ce qu'on ne peut pas tirer de l'art. 505 une conséquence aussi ridicule, il s'ensuivra, suivant le défendeur, que le même article ne refuse pas la Tutelle légitime d'un interdit à son père! Il s'ensuivra que le même article ne veut pas que la

Tutelle d'un interdit soit toujours dative! Quelle est donc cette manière d'argumenter? Et où a-t-on vu qu'une loi n'est pas censée dire une chose raisonnable, par cela seul qu'elle ne dit pas une chose absurde?

» Si l'on suppose (dit encore le défendeur) que la Tutelle d'un interdit est toujours dative, il sera impossible de rendre raison de l'art. 495. Car cet article exclud du conseil de famille tous ceux qui auront provoqué l'interdiction. Il en excepte, à la vérité, la femme et les enfans de l'interdit; mais il n'étend pas cette exception jusqu'au père, et sans doute ce serait outrager la loi que de lui prêter l'intention d'exclure le père d'une assemblée où l'on doit traiter d'objets si intéressans pour son fils. Il faut donc supposer que cet article ne porte que sur le cas où le père n'est pas, de plein droit, tuteur à l'interdiction; il faut donc supposer qu'en fait d'interdiction, la loi n'admet la Tutelle dative qu'à défaut de la Tutelle légitime.

» Ne semblerait-il pas, à entendre le défendeur, que l'art. 495 s'occupe du conseil de famille dans lequel il doit être nommé un tuteur à l'interdiction! Eh bien! ce n'est du tout point de cela qu'il s'agit dans cet article; il n'y est question que du conseil de famille qui doit délibérer sur l'interdiction même. Et certes, ce conseil de famille devrait avoir lieu dans le système de la Tutelle légitime comme dans le système contraire. Que le père doive ou ne doive pas être tuteur légitime de l'interdit, il faut toujours qu'un conseil de famille commence par délibérer sur le point de savoir si le fils doit être interdit ou non. L'argument que le défendeur prétend tirer de l'art. 495 porte donc absolument à faux. Du reste, son texte est clair: de tous ceux qui auront provoqué l'interdiction, il n'admet au conseil de famille qui doit en délibérer que le mari, la femme et les enfans de la personne dont l'interdiction est demandée; il n'y admet donc pas le père de cette personne; le père de cette personne rentre donc dans la règle générale d'exclusion.

» Pourquoi le législateur a-t-il voulu l'y faire rentrer? Pourquoi ne l'en a-t-il pas excepté, comme il en a excepté le mari, la femme et les enfans? C'est ce qu'il importe peu aux magistrats d'examiner. Une chose nous suffit: c'est qu'il est évident qu'il n'a pas été déterminé à exclure le père de ce premier conseil de famille, par la considération que le père, en cas d'interdiction, deviendrait tuteur légitime de son fils. Car il n'est écrit nulle part que la possibilité de devenir tuteur de la personne dont l'interdiction est demandée, soit un titre d'exclusion de ce premier conseil de famille. Et au contraire, l'art. 506 défère, de plein droit, au mari la Tutelle de la femme, l'art. 507 permet de déférer à la femme la Tutelle du mari, quoique l'un et l'autre aient provoqué l'interdiction, quoique l'un et l'autre aient assisté au conseil de famille qui en a délibéré.

» Mais, dit encore le défendeur, lisez l'art. 408 qui règle la manière dont le conseil de famille doit être composé pour déférer une Tutelle dative: vous y verrez que les ascendans ne doivent y être admis qu'autant qu'ils seront *valablement excusés*, c'est-à-dire, qu'autant qu'ils se seront fait decharger de la Tutelle légitime à laquelle ils étaient appelés de plein droit. Vous serez donc forcés, en adaptant cet article au mode de nomination du tuteur de l'interdit, de reconnaître que les ascendans de l'interdit peuvent s'excuser de sa Tutelle légitime: vous serez donc forcés de reconnaître qu'ils sont appelés de plein droit à cette Tutelle.

» Point du tout. L'art. 408 est sans doute déclaré commun, par l'art. 505, à la nomination du tuteur de l'interdit; sans doute l'art. 505, en renvoyant à l'art. 408 pour le mode de la nomination du tuteur de l'interdit, declare les dispositions de l'art. 408 applicables à cette nomination. Mais il ne les y déclare applicables qu'autant qu'elles le sont par la nature des choses; et il est bien évident qu'il ne peut pas être question d'excuse de la part d'un ascendant dans une Tutelle que la loi déclare essentiellement dative.

» Enfin, le défendeur s'étaie de l'autorité de l'orateur du Gouvernement (M. Emery), dans *l'exposé des motifs* du titre *de l'interdiction* du Code.

» Mais qu'a dit M. Emery dans ce discours? *Il peut arriver que la personne en démence soit en Tutelle lors de son interdiction; alors* LA TUTELLE CONTINUE; *sinon, le tuteur et le pro-tuteur sont* ÉTABLIS *dans les formes accoutumées.*

» Remarquons d'abord que la première de ces phrases porte sur une hypothèse absolument imaginaire. L'art. 489 du Code ne permet d'interdire que les *majeurs* frappés de démence, de fureur ou d'imbécillité. Il ne peut donc jamais arriver qu'une personne en démence soit en Tutelle au moment de son interdiction. Car la majorité fait cesser de plein droit les fonctions du tuteur donné à un mineur.

» En second lieu, de ce que M. Emery se sert, non pas du mot *nommé*, mais du mot *établi*, le défendeur conclud que, dans l'opinion de M. Emery, les Tutelles des interdits sont *établies* comme les Tutelles des mineurs, et que, par conséquent, elles peuvent, comme celles-ci, être légitimes ou testamentaires. Mais n'est-ce pas faire dire à M. Emery ce à quoi tout porte à croire qu'il n'a pas pensé? Dans un discours écrit rapidement, on ne choisit pas ses expressions avec le même soin, avec la même précision, que dans une loi toujours méditée avec une sage lenteur, et discutée mûrement par une réunion d'hommes éclairés; et de ce que M. Emery s'est servi d'un terme général qui pourrait s'appliquer à la Tutelle légitime et à la Tutelle testamentaire, il ne s'ensuit certainement pas qu'il ait voulu donner à la loi qui n'emploie que le mot *nommé*, un sens plus étendu que son texte ne comporte.

» En dernière analyse, vous voyez, messieurs, que l'arrêt dont la cassation vous est demandée,

contrevient au texte littéral de l'art. 505 du Code civil, et que toutes les subtilités qu'on accumule pour le justifier, ne font, par le résultat de la discussion qui les détruit, qu'en mettre l'illégalité dans un plus grand jour; et ce n'est sans doute pas à vous qu'il faut dire que, si vous ne ramenez pas d'une main ferme et imperturbable toutes les cours, tous les tribunaux, au texte littéral du Code civil, ce Code qui n'a été fait que pour procurer à la France l'inappréciable bienfait d'une législation uniforme, recevra autant d'interprétations différentes qu'il y a de tribunaux et de cours.

» Mais ce n'est pas seulement à son texte littéral que contrevient l'arrêt attaqué: il en blesse encore ouvertement l'esprit; il tend encore à le mettre en contradiction avec lui-même.

» Car il est impossible de se le dissimuler, si le père devait être, de plein droit, tuteur à l'interdiction de son fils furieux ou en démence, il devrait également être, de plein droit, le conseil judiciaire de son fils jugé incapable de plaider, d'aliéner, d'emprunter; et cependant l'art. 513 veut que le conseil judiciaire soit nommé par le tribunal. Si le père devait être, de plein droit, tuteur de son fils interdit pour démence ou fureur, il devrait être également, de plein droit, curateur du fils qu'il émancipe: et cependant l'art. 490 veut que le curateur du fils émancipé par son père soit nommé par un conseil de famille. Si le père devait être, de plein droit, tuteur de son fils placé par le juge dans les liens de l'interdiction, il devrait être également, de plein droit, administrateur provisoire de la personne et des biens de son fils pendant la poursuite de l'interdiction même; et cependant l'art. 497 laisse au tribunal toute latitude pour le choix de cet administrateur.

» Nous ne croyons pas, au surplus, devoir fixer votre attention sur le moyen, sans doute désespéré, que le défendeur cherche à tirer des délibérations prises par deux conseils de famille qu'il a lui-même provoqués, et qu'il nous présente comme devant couvrir, en tout événement, la nullité de la disposition testamentaire que lui a conféré la qualité de tuteur.

» Car il est trop évident que la première de ces délibérations, celle de 1809, ne peut mériter ici aucun égard; qu'indépendamment de la question de savoir si elle est régulière ou non, question qu'il ne nous appartient pas d'examiner, puisqu'elle est demeurée intacte de la part de la cour d'appel de Caen, cette délibération n'a eu pour objet, ni de confirmer, ni d'improuver la nomination du sieur Provost à la Tutelle de l'interdit Beauchef; et que le conseil de famille, qui était sans pouvoir pour improuver cette nomination, n'a pas pu avoir l'intention de la confirmer.

» D'un autre côté, il est trop évident que la seconde délibération, celle de 1811, étant postérieure à l'arrêt attaqué, ne peut pas en réparer les vices.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'appel de Caen du 12 mars 1810.... ».

Par arrêt du 11 mars 1812, au rapport de M. Reuvens,

« Vu les art. 390, 397, 405, 505 et 509 du Code civil;

» Considérant que l'art. 390 susdit, donnant au survivant des père et mère la Tutelle légitime de leurs enfans, et l'art. 397, donnant au dernier mourant d'eux le droit de choisir un tuteur, ne sont applicables qu'aux mineurs non émancipés; qu'il aurait fallu une disposition expresse du législateur pour étendre les mêmes principes aux enfans majeurs interdits; et que cette disposition ne se trouve dans aucun article du Code;

» Considérant qu'au contraire l'art. 505 a statué que, s'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction rendu en première instance, ou s'il est confirmé sur l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur: ce qui dit bien positivement que la Tutelle d'interdit est purement dative, et n'appartient de plein droit à personne, sauf l'exception portée dans l'article suivant, exception qui doit être limitée au cas excepté, et ne peut être étendue à aucun autre; qu'il faut d'autant plus se tenir à cette manière d'entendre l'art. 505, que le tribunat, sur la communication officielle qui lui fut faite de cet article, ayant pensé que la Tutelle de droit du majeur interdit devait aussi appartenir aux ascendans, avait proposé une autre rédaction de l'article, dans laquelle le mot *nomination* était retranché, et portant seulement: *l'interdit sera pourvu d'un tuteur suivant les règles prescrites au titre des Tutelles;* mais que cette rédaction ne fut pas adoptée et l'article maintenu dans son premier contexte; circonstance qui met dans un plus grand jour encore l'intention du législateur qu'il soit pourvu à la nomination d'un tuteur à l'interdit, et qu'aucun, sauf le mari, suivant l'exception portée en l'art. 506, n'ait cette Tutelle de droit;

» Considérant que l'invocation des règles prescrites au titre *de la minorité, de la Tutelle et de l'émancipation*, n'est insérée à l'art. 505 que pour ordonner la manière dont il serait pourvu à la nomination du tuteur et du subrogé-tuteur au majeur interdit; mais non pour étendre et appliquer d'une espèce à l'autre tous les principes sur la déférence de la Tutelle des mineurs non émancipés; qu'il serait, en effet, absurde de supposer que le législateur a voulu dire plus dans une énonciation purement réglementaire que dans la partie essentiellement dispositive de l'art. 505;

» Considérant que l'art. 509 du même Code n'assimile l'interdit au mineur que pour sa personne et pour ses biens; qu'ainsi, les lois sur la Tutelle des mineurs, desquelles cet article veut l'application à la Tutelle des interdits, ne sont que les lois sur ce qui regarde l'état d'incapacité du

mineur, ensemble l'administration de ses biens, et nullement les lois pour la déférence de la Tutelle ; qu'une autre interprétation ne convient, ni aux expressions de cet article, ni à la place qu'il occupe, ni à ce qui a été statué dans l'art. 505;

» D'où il suit que la cour d'appel de Caen, en jugeant que le sieur Beauchef de Servigny avait pu, par son testament, choisir un tuteur à son fils majeur interdit, et que le défendeur pouvait et devait être regardé comme tuteur testamentaire de cet interdit, a ajouté à la loi, violé l'art. 505 et faussement appliqué les art. 390, 397, 405 et 509 du Code civil ;

» Considérant enfin qu'il est inutile de s'occuper de la question si le défendeur eût pu être regardé comme tuteur du même interdit en vertu d'une nomination faite par le conseil de famille ; attendu que, ni le tribunal de Pont-l'Evêque ni la cour d'appel de Caen n'ont jamais jugé cette question ;

» Par ces motifs, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel de Caen, rendu entre les parties le 12 mars 1810..... ».]]

§. II. *De la Tutelle légitime.*

C'est encore à la loi des douze tables que la Tutelle légitime doit son introduction. Quand le père n'a point nommé de tuteur à ses enfans, dit la loi 1re, D. *de legitimis tutoribus*, les parens les plus proches et habiles à succéder au pupille, sont appelés, par la loi des douze tables, à sa Tutelle ; et elle leur est déférée de plein droit, parce qu'ils ont plus d'intérêt que d'autres à empêcher le divertissement et la détérioration de ses biens.

Pour mettre ce point de jurisprudence dans tout le jour dont il est susceptible, il faut le considérer par rapport aux ascendans et par rapport aux parens collatéraux.

Nous parlerons ensuite d'une autre espèce de Tutelle légitime qui n'a aucune relation avec la parenté.

Art. I. *De la Tutelle légitime, considérée par rapport aux ascendans.*

Le père, la mère, l'aïeul et l'aïeule sont-ils, de plein droit, tuteurs de leurs enfans ou descendans ?

En quels cas peuvent-ils être privés de cette qualité ?

Quelles sont les particularités propres à chacun d'eux relativement à la Tutelle légitime ?

C'est ce qu'il s'agit d'examiner.

Distinction I. *De la Tutelle légitime, considérée par rapport au père.*

I. Dans l'ancien droit romain, le père qui avait émancipé son fils impubère, devenait, de plein droit, son tuteur, non pas, à la vérité, en vertu de la loi des douze tables qui ne parlait que des agnats, mais à l'exemple du patron, qui, d'après l'esprit de cette loi, avait la Tutelle de ses affranchis impubères. *V.* les Institutes, titres *de legitimâ patronorum Tutelâ*, et *de legitimâ parentum Tutelâ.*

L'empereur Justinien ayant aboli les différences que l'ancien droit avait mises entre les agnats et les cognats, le père s'est trouvé entièrement assimilé aux autres parens ; et il n'y a plus eu la moindre disparité entre eux et lui par rapport à la Tutelle légitime.

Cette jurisprudence s'observe encore dans presque tous les pays de droit écrit. L'annotateur de La Peyrère dit même, page 514, édition de 1725, que le parlement de Bordeaux ne souffre pas que le père abdique la Tutelle légitime de son fils, et lui fasse nommer un tuteur étranger.

II. Dans les pays coutumiers, il est de règle assez générale que le père n'est point tuteur de plein droit, et qu'il a besoin de la confirmation du juge; tel est l'usage constant du châtelet de Paris.

» Cet usage s'est même introduit dans le duché de Bourgogne, qui cependant est, à bien des égards, réputé pays de droit écrit. Ecoutons le président Bouhier, ch. 15, n° 25:

« C'est sans doute de l'obligation de faire inventaire que nous est venue la forme contraire à la pratique des pays de droit écrit, de recourir au juge pour déférer au père une administration qui semble lui appartenir de droit; car, comme l'inventaire devait être ordonné et fait par le juge, pour satisfaire à notre coutume, l'usage s'est établi en conséquence de ne déférer l'administration qu'à la charge de faire inventaire; et c'est pour cela que Chasseneux a dit : *Quod licet pater non capiat auctoritate justitiæ Tutelam, tamen non potest administrare nisi decretum judicis interponatur.* Il ajoute un peu plus bas que cela se fait en vertu de notre coutume, non qu'elle l'ait précisément décidé, mais parce qu'elle l'a préjugé, suivant que je viens de le remarquer. De là vient apparemment qu'on en a inséré des articles exprès dans la coutume de Nivernais et dans quelques autres. C'est cependant une erreur devenue presque commune à tous les juges de cette province, de nommer le père tuteur, au lieu de se servir du terme *légitime administrateur*, qui lui est donné par la loi municipale. Mais comme ce n'est qu'une erreur de nom, elle n'est pas de grande importance ».

Telle est aussi la disposition des coutumes de Nivernais, chap. 30, art. 4, et d'Auvergne, chap. 11, art. 12.

Il y a néanmoins plusieurs coutumes dans lesquelles le droit romain s'est maintenu, sur ce point, dans toute sa vigueur.

Celle de Bourbonnais, art. 178, dit en général que la Tutelle légitime ne doit pas être confirmée par le juge. A la vérité elle ajoute, art. 179, que la

Tutelle légitime n'a lieu que pour la mère et l'aïeul ou l'aïeule : mais elle suppose que le père, tant qu'il est en vie, retient ses enfans sous sa puissance ; et il n'en faut pas conclure que, s'il les émancipait, il eût besoin de l'autorité du juge pour devenir leur tuteur. C'est l'observation de Dumoulin sur cet article : *An ergò pater excluditur à Tutelâ legitimâ? Resp. non ; quia si filios emancipat, si sint minores annis, eo ipso fit et remanet eorum tutor naturalis et legitimus. Alioquin, cessante emancipatione, quæ etiam non præsumitur, sive matre vivâ, sive eâ mortuâ, pater semper habet filios naturales et legitimos in suâ potestate ; et sic supervacuum est loqui de Tutelâ, et hæc consuetudo defertur ad id quod crebriùs evenit et alio non supposito.*

Stockmans, §. 117, dit que, dans le Brabant, toute Tutelle est dative, excepté celle du père. Le père est donc, dans ce pays, tuteur de plein droit.

Il en est de même en Artois. L'art. 156 de la coutume de cette province reconnaît expressément le père et la mère pour *tuteurs légitimes* de leurs enfans ; et Maillart remarque sur ces mots, que « le survivant du père ou de la mère est donné » par la loi pour tuteur aux enfans mineurs nés de » leur mariage, sans qu'il ait besoin d'être élu tu- » teur par le juge ».

Les coutumes de Lille, de la châtellenie de Lille, de Douai, de la gouvernance de Douai, admettent également la Tutelle légitime en faveur du père et de la mère.

Deghewiet (*Institution au droit belgique*, part. 1, tit. 2, §. 30, n° 5) assure, d'après Wandenhane, qu'il en est autrement dans la Flandre flamande : mais il ajoute que la Tutelle légitime a lieu à Cassel, « conformément au droit écrit, auquel la cou- » tume se rapporte dans son homologation, avec » clause expresse qu'elle ne pourra être interprétée » autrement. » Et en effet, poursuit le même auteur, il a été jugé dans cette coutume, par un arrêt du parlement de Flandre, du 12 mai 1681, « qu'un partage fait avec une fille mineure, seule- » ment assistée de son père, était bon et valable, » quoiqu'il n'eût point été établi tuteur ».

Le réglement du parlement de Rouen, du 7 mars 1673, porte, art. 1er, que, « par l'usage de la pro- » vince (de Normandie), le père et l'aïeul sont tu- » teurs naturels et légitimes de leurs enfans et pe- » tits-enfans. Et néanmoins (poursuit l'art. 2), s'ils » ne sont solvables, les parens du mineur peuvent » élire un autre tuteur en leur lieu et place. » L'art. 4 ajoute : « pourront lesdits père, aïeul, intenter re- » trait ou clameur au nom de leurs enfans, encore » qu'ils n'y soient autorisés et n'aient été élus tu- » teurs par les parens ».

[[III. Le Code civil, après avoir dit, art. 489, que « le père est, durant le mariage, administra- » teur des biens personnels de ses enfans mineurs, » (et qu') il est comptable, quant à la propriété et » aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouis- » sance, et, quant à la propriété seulement, de » ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit », ajoute, art. 390 : « Après la dissolution du mariage, » arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un » des époux, la Tutelle des enfans mineurs et non » émancipés appartient de plein droit au survivant » des père et mère ».

On verra, au n° suivant, que cette disposition admet, quant à la mère survivante, plusieurs modifications ; mais elle est absolue à l'égard du père.

En est-il, à cet égard, de la Tutelle des interdits comme de celle des mineurs ? *V.* ci-devant, §. 1, n° 8.]]

Distinction II. *De la Tutelle légitime, considérée par rapport à la mère.*

I. Dans l'ancien droit, la mère ne pouvait, à cause de son sexe, être admise à la Tutelle, même testamentaire, de ses enfans, si elle n'en avait obtenu la permission par un rescrit du prince. C'est ce que nous apprend la loi dernière, D. *de Tutelis.*

Mais les constitutions des empereurs lui ont déféré, à défaut de tuteur testamentaire, la qualité de tutrice légitime, et l'ont autorisée à en remplir toutes les fonctions, en renonçant au sénatus-consulte Velléien et aux secondes noces. *V.* les lois 2 et 3, C. *quando mulier Tutelâ officio fungit potest*, et les authentiques placées sous le même titre.

Cette renonciation n'est pas requise dans nos mœurs. Partout où la Tutelle légitime a lieu en faveur de la mère, celle-ci l'acquiert de plein droit et sans formalités.

« Quoiqu'elle ne puisse pas être forcée (dit Ser- » res, *Institutions au Droit français*, liv. 1, tit. 5), » d'être tutrice de ses enfans, si elle ne veut pas » l'être, néanmoins, jusqu'à ce qu'elle ait fait nom- » mer un autre tuteur, elle est réputée tutrice lé- » gitime, et obligée d'agir et de défendre en cette » qualité pour ses pupilles ; en un mot, elle est » soumise jusqu'alors à tous les devoirs d'un véri- » table tuteur. Cela a été ainsi jugé par une foule » d'arrêts ».

Parmi ces arrêts, on en remarque un du parlement de Toulouse, du 10 juin 1567, qui ordonne à une mère de faire nommer un tuteur à son fils dans un certain délai ; sinon, déclare qu'elle sera tenue de procéder comme tutrice légitime (1).

Il y en a un autre du parlement de Bordeaux, du 10 janvier 1713, qui reçoit l'offre d'une mère d'être tutrice de ses enfans, quoique le premier juge eût ordonné qu'il serait procédé à la nomination d'un tuteur étranger ; et cela après différentes sommations qui lui avaient été faites de déclarer si elle voulait accepter la Tutelle,

(1) Papon, liv. 15, tit. 5, n° 15.

et auxquelles elle n'avait rien répondu (1).

En voici un autre du parlement de Grenoble qui est encore plus précis et plus formel (nous le tirons de la *Gazette des Tribunaux*) :

« Louise Croisat, veuve du nommé Meneroud, de la commune de Labbenc, avait fait donation de la moitié de ses biens à sa fille Suzanne, dans le contrat de celle-ci avec Joseph d'Herbeys. Le 19 janvier 1774, elle donna le reste de ses biens à son fils Gaspard Meneroud, également par contrat de mariage, en se réservant la jouissance de la moitié des fruits, et la somme de 150 livres. Gaspard Meneroud vendit à son beau-frère Joseph d'Herbeys, par acte du 15 octobre 1774, tous les biens que lui avait donnés sa mère. Celle-ci parut à l'acte de vente, et se départit, en faveur de son gendre, de la jouissance qu'elle s'était réservée dans le contrat de mariage de son fils, au moyen d'une pension annuelle et viagère d'une certaine quantité de blé, de vin et d'autres denrées. Pendant la vie de son gendre, Louise Croisat fut exactement payée de sa pension ; mais, après la mort de celui-ci, qui laissa plusieurs enfans, elle ne put rien obtenir de sa fille : elle fut donc forcée de la faire assigner, le 6 février 1781, en qualité d'administratrice de ses enfans, pour être condamnée à lui payer les arrérages de la pension convenue dans l'acte du 15 octobre 1774, et à en continuer le paiement à l'avenir. La veuve d'Herbeys prétendit, dans ses défenses, que les biens donnés étaient d'une si modique valeur, qu'ils ne pouvaient suffire au paiement de la pension ; qu'elle les avait affermés à vil prix ; que d'ailleurs elle ne s'opposait pas à ce que sa mère reprît les biens vendus à d'Herbeys par Gaspard Meneroud, le 15 octobre 1774, et qu'elle se fît adjuger les arrérages de sa pension ; mais que cette demande était mal à propos dirigée contre elle, *puisqu'elle n'avait jamais été nommée tutrice de ses enfans, et qu'elle déclarait ne vouloir jamais l'être.*

» La cause portée à l'audience de la grand'-chambre, on soutint, pour Louise Croisat, que les biens dont elle avait fait donation n'étaient pas d'une aussi modique valeur qu'on voulait le faire croire ; que la pension promise dans l'acte du 15 octobre 1774, formait une condition essentielle de la vente passée à d'Herbeys ; qu'elle avait été destinée à tenir lieu de la jouissance que s'était réservée Louise Croisat, lors de sa donation faite à son fils ; que la veuve d'Herbeys devait être condamnée comme tutrice de ses enfans, quoiqu'elle refusât cette qualité : elle aurait dû, ajoutait-on, leur faire nommer un tuteur, si elle ne voulait pas les défendre ; c'est le devoir le plus sacré d'une mère ; ce doit être le principal objet de sa sollicitude, dit une loi romaine. Les mères doivent être préférées pour la Tutelle à tous les autres parens, soit à cause de ce privilége, soit à cause de l'obligation de faire nommer un tuteur quand elles ne veulent pas en remplir les fonctions ; elles sont regardées comme tutrices légitimes dans tous les pays de droit écrit, et elles sont obligées de défendre leurs enfans en cette qualité, jusqu'à la nomination d'un tuteur. D'ailleurs la veuve d'Herbeys est convenue qu'elle a affermé les fonds qui leur appartenaient ; ainsi, elle est tutrice de fait. Non-seulement cette femme a laissé dégrader les biens de ses enfans, mais, depuis quelques jours, elle a contracté un second mariage : leur intérêt exigerait sans doute qu'on leur fît nommer un autre tuteur ; mais, avant cette nomination, elle doit être condamnée à payer les arrérages de la pension de Louise Croisat.

» On soutenait, pour la veuve d'Herbeys, qu'une mère n'est jamais tutrice que lorsqu'elle veut l'être, même dans le cas où elle n'a point fait nommer de tuteur. On citait en faveur de ce système, des arrêts rapportés par Basset et par Expilly ; et l'on prétendait en induire qu'une mère n'est tutrice que lorsqu'elle accepte expressément la Tutelle.

» Arrêt, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général de la Salcette, le 5 février 1782, qui condamne la veuve d'Herbeys, *en qualité de tutrice légitime de ses enfans*, à payer à Louise Croisat les arrérages de sa pension, et à tous les dépens en son propre nom ; ordonne qu'à la diligence de Louise Croisat, il sera nommé un nouveau tuteur aux enfans d'Herbeys, si elle ne préfère d'accepter l'offre de la veuve d'Herbeys, de lui délaisser les biens ».

Une particularité remarquable au sujet de la mère, dans les pays où elle est tutrice de plein droit, est qu'elle n'est pas obligée de donner caution. C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts rapportés par Larocheflavin, liv. 4, au mot *Tuteur*, tit. 9, n° 5, et dans le Journal du palais, tome 1, page 258.

Elle ne peut pas non plus être exclue sous prétexte d'insolvabilité. A la vérité, dit Jean-Antoine Ferrière (*Traité des Tutelles*, page 21), « Boniface fait mention d'un arrêt du parlement de Provence, qui refusa la Tutelle à une mère (insolvable), bien qu'il n'y eût aucun tuteur testamentaire, et qu'elle offrît même de donner caution : mais cet auteur observe que le statut de Provence gêne considérablement la disposition de l'authentique *matri et aviæ*, puisqu'il veut que la Tutelle ne soit déférée à la mère qu'en la présence des parens du pupille ; en sorte que cette authentique n'est suivie en Provence qu'avec grande circonspection et en connaissance de cause. »

III. La Provence n'est pas le seul pays où la Tutelle légitime n'a pas lieu de plein droit en faveur de la mère. Le réglement du parlement de Rouen, du 7 mars 1675, contient différentes dispositions qui prouvent que telle est aussi la jurisprudence de Normandie.

Il en est de même, et à plus forte raison, dans tous les lieux où le père ne peut prendre la qua-

(1) La Peyrère, édition de 1717, page 514.

lité de tuteur de son fils qu'après l'avoir reçue du juge en conséquence d'un avis de parens.

IV. De ce que la renonciation aux secondes noces n'est plus nécessaire pour que la mère puisse prendre la qualité de tutrice légitime, dans les pays où elle en a le droit, doit-on conclure qu'elle ne perd pas la Tutelle en se remariant?

Non. Nous avons déjà dit, et tout le monde sait, que les femmes, naturellement incapables des fonctions de tutrices, n'ont été admises que par une espèce de grâce à la Tutelle de leurs enfans. Cette grâce n'a eu pour motif que l'affection vive et tendre dont le législateur a cru que la mère serait toujours animée pour les fruits de ses entrailles; et comme un deuxième mariage fait évanouir cette présomption, il a bien fallu qu'on privât de la Tutelle la mère qui convolerait à de secondes noces.

Les novelles 22 et 94 de Justinien nous offrent là-dessus les dispositions les plus expresses. Le chap. 40 de la première porte que, du moment que la mère est remariée, elle perd la Tutelle légitime de ses enfans, et qu'on doit leur nommer d'autres tuteurs: *Ut volente ad nuptias venire, Tutelam gerente mulière, ordinetur minoribus tutor.* Le chap. 2 de la seconde est encore plus formel: *Mox tamen ut secundas contraxerit nuptias, repentè repelli à Tutelâ.*

Cette jurisprudence n'a reçu dans nos mœurs aucune atteinte. C'est ce qu'assurent Guy-Pape, quest. 359, Boërius, décis. 124, le président Favre, en son Code, liv. 5, tit. 212, déf. 2, Bergeron, sur les arrêts de Papon, liv. 15, tit. 5, n° 3, etc.

V. On a prétendu qu'il en devait être autrement dans la coutume de Douai; et, par l'événement, cette prétention a donné lieu à un réglement qui est commun aux pères et aux mères. Voici le fait.

Le sieur de Warenghien, docteur régent de la faculté de droit de cette ville, avait laissé, à sa mort, plusieurs enfans en bas âge: sa veuve, leur tutrice légitime, ayant épousé en secondes noces M. Dubois-d'Haveluy, conseiller au parlement de Flandre, les procureurs-syndics de l'échevinage demandèrent qu'il fût établi un ou deux tuteurs aux enfans du sieur de Warenghien. M. Dubois d'Haveluy prétendit que sa femme n'avait pas perdu la Tutelle légitime par son convol, et offrit de prouver que tel était l'usage de Douai depuis plus d'un siècle. Par arrêt du 13 août 1730, le parlement de Flandre, « sans avoir égard à l'usage allégué au procès, a ordonné que les échevins de » Douai, à la diligence de leurs procureurs-syndics, » seraient tenus de donner, dans le terme des vacations prochaines, péremptoirement, un projet » de réglement pour pourvoir aux intérêts des mineurs dont les pères ou mères sont ou seraient » remariés dans l'étendue de ladite ville et échevinage de Douai; pour, ce projet communiqué au » procureur général du roi et rapporté à la cour, » être homologué par icelle ainsi qu'il appartiendra; auquel réglement les parties seront tenues » de se conformer; au moyen de quoi le présent » procès vient à cesser sans dépens ».

Le lendemain de cet arrêt, les procureurs syndics ont présenté une requête par laquelle ils ont demandé « qu'il plût à la cour, en interprétant » ledit arrêt, déclarer si, par icelui, il est décidé » qu'à Douai, les mères qui se remarient, perdent » la Tutelle de leurs enfans de premières noces, et » si, conformément aux conclusions par eux prises, » il doit être établi un tuteur aux enfans mineurs » de la dame d'Haveluy ».

Cette demande était fort singulière, d'après l'arrêt de la veille; aussi n'a-t-elle pas été accueillie. Voici l'arrêt qui a été rendu au bas de la requête: « La cour ordonne, conformément à son arrêt du » jour d'hier, qu'à la requête des supplians il sera » fait, par les échevins de Douai, un projet de » réglement, dans le terme prescrit par ledit arrêt. »

Il a donc fallu travailler au projet de réglement, et le rapport en ayant été fait aux chambres assemblées, il est intervenu, le 1er mars 1741, un arrêt ainsi conçu:

« La cour... ordonne, par forme de réglement, les points et articles suivans:

» 1. Que les pères et mères ayant enfant ou enfans mineurs de vingt-cinq ans, qui sont remariés ou se remarieront à l'avenir, seront tenus, dans le mois à compter du jour de la date du présent arrêt, ou du jour de leur remariage, de former un état de toutes les terres, héritages, catteux, maisons et rentes, tant viagères qu'héritières, que leurs femmes ou maris défunts, pères et mères desdits enfans, auront portés au mariage, et qui leur ont été succédés ou donnés (1);

» 2. Que ledit état sera par eux affirmé sincère et véritable, et remis entre les mains d'un tuteur qui sera établi en la forme et manière accoutumée, à l'effet de vérifier ledit état, et veiller à la conservation des biens y mentionnés, et autres appartenant auxdits enfans;

» 3. Que lesdits pères et mères seront tenus, à l'effet de ladite vérification, de communiquer audit tuteur le contrat de leur mariage avec leur femme ou mari décédé, le testament ou autres actes de dernière volonté d'icelui, ensemble les partages et autres titres concernant la propriété desdits biens;

» 4. Que ledit état sera fait et signé par lesdits pères et mères et par ledit tuteur, en double, dont l'un sera délivré audit tuteur, pour être par lui remis auxdits enfans parvenus à l'âge de majorité ».

---

(1) Cette disposition est relative à celles que la coutume de Douay renferme sur l'entravestissement du sang. *V.* l'article *Entravestissement.*

[[VI. On a vu plus haut, distinct. 1, n° 3, que l'art. 390 du Code civil investit, de plein droit, la mère survivante de la Tutelle de ses enfans mineurs. Mais les articles suivans modifient singulièrement cette disposition.

« 391. Pourra néanmoins le père nommer à la mère, survivante et tutrice, un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la Tutelle. Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance.

» 392. Cette nomination de conseil ne pourra être faite que de l'une des manières suivantes :

» 1° Par acte de dernière volonté;

» 2° Par une déclaration faite, ou devant le juge de paix assisté de son greffier, ou devant notaires.

» 393. Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille. A la naissance de l'enfant, la mère en deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit le subrogé-tuteur.

» 394. La mère n'est point tenue d'accepter la Tutelle; néanmoins, et en cas qu'elle la refuse, elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur.

» 395. Si la mère tutrice veut se remarier, elle devra, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille, qui décidera si la Tutelle doit lui être conservée. A défaut de cette convocation, elle perdra la Tutelle de plein droit; et son nouveau mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la Tutelle qu'elle aura indûment conservée.

» 396. Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la Tutelle à la mère, il lui donnera solidairement pour cotuteur le second mari, qui deviendra nécessairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage. »]]

Distinction III. *De la Tutelle légitime, considérée par rapport à l'aïeul ou l'aïeule.*

I. Tout ce que nous avons dit du père et de la mère s'applique de soi-même à l'aïeul et à l'aïeule. Mais il faut remarquer que ceux-ci ne peuvent prétendre à la Tutelle légitime qu'au défaut des premiers.

On doutait autrefois, en Bretagne, si l'aïeul paternel était de plein droit tuteur de ses petits-enfans après la mort de leur père.

L'affirmative paraissait assez résulter de l'art. 41 de l'édit rendu pour les Tutelles de cette province, en décembre 1732. Cet article, en effet, ordonne « qu'à l'exception du père et *de l'aïeul paternel* survivant au père des mineurs, il n'y aura point d'autres tuteurs que ceux qui auront été nommés par » justice sur l'avis des parens, ou autorisés par le » juge, en conséquence de la nomination faite par » le testament du père ».

Mais, pour lever toute difficulté, le parlement de Rennes a rendu, le 11 mai 1759, un arrêt qui « ordonne que, conformément à l'art. 41 dudit edit, » l'aïeul paternel survivant au père des mineurs, » sera tuteur de ses petits-enfans; en conséquence, » fait défense aux substituts du procureur général, » et aux procureurs fiscaux de ce ressort, d'assi- » gner, en ce cas, les parens desdits mineurs, pour » donner leur avis sur l'élection et la nomination » d'un tuteur; à peine de rejection de leurs procé- » dures, et de répondre de tous retardemens, dom- » mages et intérêts; ordonne que l'aïeul paternel » survivant sera tenu de faire apposer le scellé, de » faire inventaire, et d'observer les autres formalités » prescrites aux tuteurs autres que le père et garde » naturel ».

[[II. Voici quelles sont là-dessus les dispositions du Code civil :

« Art. 402. Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur, par le dernier mourant de ses père et mère, la Tutelle appartient de droit à son aïeul paternel; à défaut de celui-ci, à son aïeul maternel, et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré.

» 403. Si, à défaut de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel du mineur, la concurrence se trouvait établie entre deux ascendans du degré supérieur qui appartinssent tous deux à la ligne paternelle du mineur, la Tutelle passera de droit à celui des deux qui se trouvera être l'aïeul paternel du père du mineur.

» 404. Si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, la nomination sera faite par le conseil de famille, qui ne pourra néanmoins que choisir l'un de ces deux acendans ».

Ces dispositions sont-elles applicables au cas où la mère, d'abord investie de la Tutelle, en a été privée pour avoir contracté un second mariage? Les ascendans sont-ils, en ce cas, tuteurs de plein droit, comme ils le sont lorsque le dernier mourant des père et mère n'a pas disposé de la Tutelle?

Non, et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Le 22 pluviôse an 11, un conseil de famille convoqué par la veuve Daidé, qui déclare vouloir se remarier, lui confie la Tutelle de ses enfans. La veuve Daidé se remarie peu de temps après. Le sieur Prat, oncle maternel des mineurs, fait convoquer un nouveau conseil de famille.

Le 20 thermidor de la même année, délibération qui destitue la mère de la Tutelle de ses enfans, nomme le sieur Prat tuteur, et confie les fonctions de subrogé-tuteur au sieur Daidé, parent paternel des mineurs.

La veuve se pourvoit contre cette délibération.

Le 6 nivôse an 12, jugement qui déclare que la mère doit être maintenue dans la Tutelle, et ordonne la convocation d'une nouvelle assemblée, pour la nomination d'un subrogé-tuteur.

Appel de la part du sieur Daidé.

Par arrêt du 9 prairial an 13, la cour d'appel de Montpellier annulle les délibérations des 22 pluviôse et 20 thermidor an 11; ordonne qu'à la poursuite de la partie la plus diligente il sera convoqué un nouveau conseil de famille, à l'effet de nommer un tuteur, et déclare que la mère pourra être nommée tutrice.

Ce conseil de famille étant formé, trois de ses membres votent pour la mère. Deux autres nomment le sieur Orens-Daidé, aïeul paternel des mineurs, qui, présent à la délibération, se donne également sa voix.

Le juge de paix déclare, en conséquence, qu'il y a partage; et, en vertu du pouvoir que lui attribue l'art. 416 du Code civil, rapporté ci-après §. 3, art. 3, n° 7, il déclare, en donnant sa voix à l'aïeul, que celui-ci est nommé tuteur.

Le 29 thermidor an 13, arrêt de la cour d'appel de Montpellier, qui ordonne que cette délibération sera exécutée.

La mère se pourvoit en cassation, tant contre cet arrêt que contre celui du 9 prairial précédent.

« Ces arrêts (dit-elle) ont violé les art. 402 et 405 du Code civil.

» D'après l'art. 402, lorsqu'un mineur a perdu ses père et mère, et qu'aucun tuteur n'a été choisi parmi eux, la Tutelle appartient à l'aïeul paternel, et à son défaut, à l'aïeul maternel.

» Suivant l'art. 405, ce n'est qu'à défaut d'un tuteur élu par le survivant des père et mère, ou à défaut d'ascendant, qu'il est pourvu à la nomination d'un tuteur par le conseil de famille.

» Ainsi, lorsque la mère par exemple, est exclue, et qu'il y a des aïeuls, c'est à l'un de ceux-ci que la Tutelle appartient de droit; et dès-lors le conseil de famille n'a point de nomination à faire.

» Ici, il s'agissait de savoir si la mère serait maintenue dans la Tutelle, ou si elle méritait l'exclusion prononcée contre elle; et puisque la cour d'appel de Montpellier n'admettait ni la délibération du 22 pluviôse an 11, qui accordait la Tutelle à la mère, ni celle du 20 thermidor suivant qui l'en privait, il fallait que cette cour ordonnât la convocation d'un conseil de famille qui se bornât à délibérer sur le maintien ou l'exclusion de la mère.

» Si l'exclusion de celle-ci était confirmée, alors la Tutelle suivait le cours établi par la loi, et arrivait nécessairement à l'aïeul paternel.

» Mais, par son premier arrêt, la cour d'appel a donné aux parens une mission beaucoup plus étendue, et par conséquent contraire aux dispositions de la loi. Elle les a chargés de procéder à la nomination d'un tuteur, en déclarant que la mère pourrait être appelée à cette Tutelle, et par là, elle a violé les articles cités du Code.

» Dira-t-on que la mère est non-recevable à se plaindre de cette violation, puisque, dans le résultat, le vœu de la loi a été rempli, l'aïeul paternel ayant été nommé tuteur?

» Mais si le conseil de famille se fût borné à prononcer l'exclusion de la mère, et qu'il eût laissé la Tutelle arriver d'elle-même à l'aïeul, il aurait délibéré si cet aïeul ne méritait pas lui-même d'en être exclu; et alors l'aïeul, dans une délibération où l'on eût discuté sur sa capacité, n'aurait pu se donner son suffrage.

» Ainsi, il importait de ne pas donner au conseil de famille une mission contraire à la loi ».

Par arrêt du 26 février 1807, au rapport de M. Borel,

« Attendu que les art. 402 et 405 du Code civil ne sont applicables qu'au cas de décès des père et mère des mineurs; et que, dans ceux prévus par les art. 394 et 395, la Tutelle légale des ascendans n'est pas établie, puisque ces articles appellent la délibération du conseil de famille;

» La cour rejette le pourvoi... »]]

Art. II. *De la Tutelle légitime considérée par rapport aux parens collatéraux.*

I. C'était aux parens collatéraux seuls que la loi des douze tables déférait la Tutelle légitime; et quoique, dans la suite, les interprétations des jurisconsultes leur eussent à cet égard associé et même préféré les ascendans, Rome ne les vit jamais, plus que ceux-ci, recourir à l'autorité du juge pour devenir tuteurs des enfans de leur famille dont les pères étaient décédés sans leur nommer des tuteurs par testamens.

Aujourd'hui, tout est changé sur ce point. La Tutelle légitime n'a plus lieu, dit l'art. 178 de la coutume de Bourbonnais, qu'en faveur des ascendans, et la disposition de ce texte n'est que l'écho de l'usage universel de la France.

On pourrait cependant encore, jusqu'à un certain point, regarder comme tuteurs légitimes les parens collatéraux auxquels le juge défère une Tutelle; car la nomination qui se fait de leur personne suit régulièrement l'ordre de la proximité; elle n'est conséquemment pas libre de la part du juge; et, par une conséquence ultérieure, elle n'est *dative* que d'une manière imparfaite. C'est ce qu'on expliquera dans le §. 3, art. 4.

[[Mais nous devons ici dire d'avance qu'aujourd'hui le conseil de famille, à qui appartient le pouvoir de déférer la Tutelle dative, jouit, à cet égard, de la plus grande liberté.]]

II. La Normandie a sur cette matière, un point de jurisprudence qui lui est absolument particulier. L'art. 1er de l'arrêt de réglement du parlement

de Rouen, du 7 mars 1673, porte que « le frère aîné, » par la coutume de Normandie, est tuteur naturel » et légitime de ses frères et sœurs ».

[[Cette disposition est abrogée par le Code civil.]]

Art. III. *De la Tutelle légitime qui ne dérive pas de la parenté.*

I. En Hainaut, les juges ordinaires sont tuteurs légitimes des mineurs dont le père et la mère sont décédés dans leur juridiction. Mais comme il leur est libre de se décharger des détails de l'administration sur des subalternes, qui sont, à proprement parler, *Tuteurs datifs*, on les appelle plus communément *Tuteurs en chef*. *V.* ces mots.

II. Denisart dit que, « dans plusieurs hôpitaux, » les administrateurs sont tuteurs-nés des insensés » qui y sont renfermés. Ceux des Petites-Maisons à » Paris ont nommément été autorisés à exercer leurs » droits et actions par arrêt du parlement (de Paris) » du 15 juillet 1759 ».

Le même auteur assure « que les administra- » teurs de l'hôpital de la Trinité sont aussi tu- » teurs-nés des enfans qui sont élevés dans cet hô- » pital ».

[[Cet usage, qui était particulier à quelques hôpitaux, est aujourd'hui commun à tous. Écoutons la loi du 15 pluviôse an 13 :

« Art. 1. Les enfans admis dans les hospices, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, seront sous la Tutelle des commissions administratives de ces maisons, lesquelles désigneront un de leurs membres pour exercer, le cas advenant, les fonctions de tuteur, et les autres formeront le conseil de Tutelle.

» 2. Quand l'enfant sortira de l'hospice pour être placé comme ouvrier, serviteur ou apprenti, dans un lieu éloigné de l'hospice où il avait été placé d'abord, la commission de l'hospice pourra, par un simple acte administratif, visé du préfet ou du sous-préfet, déférer la Tutelle à la commission administrative de l'hospice du lieu le plus voisin de la résidence actuelle de l'enfant.

» 3. La Tutelle des enfans admis dans les hospices durera jusqu'à leur majorité ou émancipation par mariage ou autrement.

» 4. Les commissions administratives des hospices jouiront, relativement à l'émancipation des mineurs qui sont sous leur Tutelle, des droits attribués aux pères et mères par le Code civil.

» L'émancipation sera faite, sur l'avis des membres de la commission administrative, par celui d'entre eux qui aura été désigné tuteur, et qui seul sera tenu de comparaître à cet effet devant le juge de paix.

» L'acte d'émancipation sera délivré sans autres frais que ceux d'enregistrement et de papier timbré.

» 5. Si les enfans admis dans les hospices ont des biens, le receveur de l'hospice remplira, à cet égard, les mêmes fonctions que pour les biens des hospices.

» Toutefois les biens des administrateurs-tuteurs ne pourront, à raison de leurs fonctions, être passibles d'aucune hypothèque. La garantie de la Tutelle résidera dans le cautionnement du receveur chargé de la manutention des deniers et de la gestion des biens.

» En cas d'émancipation, il remplira les fonctions de curateur.

» 6. Les capitaux qui appartiendront ou écherront aux enfans admis dans les hospices, seront placés dans les monts-de-piété : dans les communes où il n'y aura pas de mont-de-piété, ces capitaux seront placés à la caisse d'amortissement, pourvu que chaque somme ne soit pas au-dessous de cent cinquante francs; auquel cas il en sera disposé selon que réglera la commission administrative.

» 7. Les revenus des biens et capitaux appartenant aux enfans admis dans les hospices, seront perçus, jusqu'à leur sortie desdits hospices, à titre d'indemnité des frais de leur nourriture et entretien.

» 8. Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun héritier ne se présente, ses biens appartiendront en propriété à l'hospice, lequel en pourra être envoyé en possession, à la diligence du receveur, et sur les conclusions du ministère public. S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront répéter les fruits que du jour de la demande.

» 9. Les héritiers qui se présenteront pour recueillir la succession d'un enfant décédé avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, seront tenus d'indemniser l'hospice des alimens fournis et dépenses faites pour l'enfant décédé, pendant le temps qu'il sera resté à la charge de l'administration, sauf à faire entrer en compensation, jusqu'à due concurrence, les revenus perçus par l'hospice ».]]

§. III. *De la Tutelle dative.*

Il y a six choses à considérer par rapport aux tuteurs datifs :

1° A quel juge appartient le pouvoir de les nommer?

2° Quels sont ceux qui doivent ou peuvent en provoquer la nomination?

3° Quels sont ceux qui doivent être appelés et entendus par cette nomination?

4° Quelles sont, entre plusieurs personnes habiles à être nommées, celles qu'on doit préférer aux autres?

5° [[Comment doit se faire la nomination, et quel en est l'effet?

6° Quels sont les engagemens et les risques des

personnes qui ont concouru à l'élection d'un tuteur, et du juge qui l'a confirmée?

Art. I. *A quels juges appartient le pouvoir de nommer les tuteurs datifs?*

I. Ce pouvoir n'appartient qu'aux juges ordinaires. Un tribunal qui n'a qu'une juridiction limitée à certains objets, ne peut pas nommer un tuteur. C'est sur ce fondement qu'un arrêt du conseil, du 2 mai 1617, rapporté par Jean-Antoine Ferrière, dans son *Traité des Tutelles*, page 38, a défendu à la cour des aides de Montpellier de s'entremettre dans la *dation des Tutelles*.

Cependant Grégoire de Toulouse (*Syntagmata juris universi*, liv. 12, chap. 13, n° 17) prétend que le juge d'église peut nommer des tuteurs aux pupilles tonsurés.

« Mais (dit Jean-Antoine Ferrière) c'est là une opinion ultramontaine qui ne devait point partir d'un auteur français. Je ne doute pas qu'il y eût lieu d'appeler comme d'abus si l'official entreprenait de pourvoir de tuteur un pupille, sous prétexte que celui-ci serait dans l'état ecclésiastique. Ce moyen d'abus serait pris de la contravention à l'édit de Crémieu, qui, en attribuant aux baillis, sénéchaux, prévôts, et autres juges inférieurs, le droit de décerner les Tutelles, ne fait, à cet égard, aucune distinction entre les pupilles clercs et les pupilles laïcs...

D'ailleurs, la Tutelle *est quid temporale et reale*, puisqu'elle porte sur l'administration des biens pupillaires; et l'on sait que la connaissance du temporel et de toute chose profane et réelle, est depuis long-temps interdite en France au juge d'église.

II. Mais quelles sont, entre les juges ordinaires, les règles de leur compétence respective pour la nomination des tuteurs?

D'abord, il est constant que le juge qui n'est, ni celui du domicile ni celui de la situation des biens d'un mineur, n'a pas le pouvoir de lui donner un tuteur. C'est ce qui résulte de la loi unique, C. *ubi petantur tutores*, de la loi 10, D. *de Tutelis*, et de l'art. 23 du chap. 60 des chartes générales de Hainaut.

De là deux arrêts célèbres qui ont été rendus de nos jours.

La dame Alliot, épouse de M. de Pont, conseiller à la cour souveraine de Nanci, étant accouchée clandestinement à Paris, d'un enfant qu'elle avait fait baptiser sous le nom du chevalier de Beauvau, qui s'en avouait le père naturel, le lieutenant civil du châtelet nomma un sieur Lalrade tuteur de l'enfant. Muni de cette qualité, Lalrade intervint dans une cause pendante à la cour souveraine de Nanci, entre le sieur et la dame de Pont, sur la validité de leur mariage : mais, par arrêt du 10 juin 1760, cette cour *déclara nul l'établissement de tuteur fait en France; fit défenses à Lalrade de prendre cette qualité en Lorraine, et à tous juges de la laisser prendre, sous telles peines que de droit.*

Vaincu de ce côté-là, Lalrade s'imagina qu'il réussirait mieux à Paris, et rendit plainte au châtelet, en suppression de nom et d'état. La dame de Pont fut en effet décrétée de prise de corps; mais elle en interjeta appel, et, entre autres moyens, elle fit valoir le défaut de qualité de son accusateur, défaut qu'elle prouva par l'incompétence du juge qui lui avait déféré sa tutelle. En vain Lalrade s'appuya-t-il sur la circonstance que l'enfant était né à Paris, que sa mère l'avait abandonné, que son père ne le réclamait pas; tous ses efforts pour écarter l'argument qui résultait du domicile de M. de Pont à Nanci, furent inutiles. Par arrêt du parlement de Paris, du 17 juin 1761, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Séguier, toute la procédure faite au châtelet et à la cour fut annulée, Lalrade déclaré *être sans droit et sans qualité*, et condamné à 30 livres de dommages-intérêts et aux dépens.

La règle qui a servi de base à ces deux décisions est si constante, que, par un arrêt du parlement de Toulouse, du 27 septembre 1544, rapporté dans le recueil de Larocheflavin, liv. 4, lettre T, tit. 8, n° 6, il a été défendu au juge ordinaire de la même ville, de pourvoir de tuteurs ceux qui ne seraient point de sa juridiction, sous prétexte des instances qui pourraient être pendantes devant lui.

[[Il y a pourtant une exception à cette règle. *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 4 septembre 1811, rapportés au mot *Légitimité*, sect. 4, §. 3, n° 3.]]

III. Suivant la loi unique, C. *ubi petantur tutores*, le juge de la situation des biens du pupille partage avec celui de son domicile le pouvoir de lui nommer un tuteur. Mais cela n'a plus lieu parmi nous que dans deux cas : le premier, lorsqu'un pupille domicilié en pays étranger a des biens en France; le second, lorsque les biens du pupille, quoique tous situés sous la domination française, sont dispersés, partie dans l'intérieur de la France, et partie dans nos colonies.

Ce dernier point est ainsi réglé par trois déclarations des 15 décembre 1721, 1er octobre 1741 et 1er février 1743.

La dernière de ces lois contient là-dessus six articles remarquables; les voici :

« Art. 1. Lorsque nos sujets auxquels, à cause de leur minorité, il doit être pourvu de tuteurs ou curateurs, n'auront plus ni père ni mère, et qu'ils posséderont des biens situés en France, d'autres situés dans les colonies françaises, il leur sera nommé des tuteurs ou curateurs dans l'un et dans l'autre pays, laquelle nomination sera faite en France par les juges auxquels la connaissance en appartient, et ce de l'avis des parens ou amis des mineurs qui seront en France, pour avoir, par

lesdits tuteurs ou curateurs, l'administration des biens de France seulement, même des obligations, contrats de rente, et autres droits et actions à exercer sur des personnes domiciliées en France, et sur les biens qui y sont situés; ce qui aura lieu pareillement dans les colonies, où la nomination du tuteur ou du curateur sera faite par les juges qui y sont établis, de l'avis des parens ou amis qu'ils y auront; lesquels tuteurs ou curateurs élus dans les colonies, n'auront pareillement l'administration que des biens qui s'y trouveront appartenant auxdits mineurs, ensemble des obligations, contrats de rente, et autres droits et actions à exercer sur des personnes domiciliées dans les colonies, et sur les biens qui y sont situés. Et seront lesdits tuteurs et curateurs de France, ou ceux des colonies françaises, indépendans les uns des autres, sans être responsables que de la gestion et administration des biens du pays dans lequel ils auront été élus, de laquelle ils ne seront tenus de rendre compte que devant les juges qui les auront nommés.

» 2. En cas que le père ou la mère soient encore vivans dans le temps de la dation de tutelle ou curatelle, il sera permis au juge du lieu de leur domicile de les nommer tuteurs ou curateurs indéfiniment et sans restriction, si les parens ou amis des mineurs en sont d'avis; auquel cas lesdits père ou mère survivans auront l'administration générale de tous les biens desdits mineurs, en quelque lieu que lesdits biens soient situés, en sorte qu'il n'y ait, en ce cas, qu'une seule Tutelle ou curatelle; et si ledit juge, de l'avis des parens et amis, ne juge pas à propos de déférer la Tutelle ou curatelle auxdits père ou mère, ni même de les nommer tuteurs ou curateurs en partie, l'article premier ci-dessus sera exécuté.

» 3. Les dispositions des articles précédens auront pareillement lieu à l'égard des mineurs, ayant père et mère vivans, auxquels il serait nécessaire de nommer un tuteur ou un curateur pour des biens qui leur appartiendraient en France et dans les colonies.

» 4. Si, dans le cas de l'article second, il se trouve que les père ou mère prédécédés, qui avaient tous domicile en France, aient laissé des enfans dans les colonies, ou, qu'au contraire, leur domicile étant dans les colonies, ils aient laissé des enfans demeurant en France, voulons que, par provision, de l'avis de leurs parens ou amis, et par le juge du lieu de leur demeure, il leur soit nommé un tuteur pour administrer les biens qu'ils auront dans les pays où ils habitent, jusqu'au jour que le tuteur élu, ou indistinctement pour tous les biens des mineurs, ou seulement pour le pays où le tuteur provisionnel aura été nommé, lui ait notifié sa qualité, en lui faisant donner copie de l'acte de Tutelle; et sera ledit tuteur provisionnel tenu de rendre compte de sa gestion à celui qui aura été nommé définitivement.

» 5. Si le père ou la mère, à qui la Tutelle générale aurait été déférée, viennent à passer à de secondes noces, il pourra être pourvu d'un autre tuteur auxdits mineurs, si leurs parens ou amis en sont d'avis, et ce par le juge du domicile qui avait déféré la Tutelle générale auxdits père ou mère; auquel cas, il sera procédé, suivant l'art. 1er, à la nomination de deux tuteurs, l'un pour les biens situés en France, l'autre pour les biens situés dans les colonies: à quoi le juge du pays où les mineurs auront des biens, sans y avoir leur domicile, sera tenu de procéder aussitôt qu'il sera instruit de la destitution du père ou de la mère, et de la nomination d'un autre tuteur, faite par le juge du domicile.

» 6. Le tuteur nommé dans le pays où les mineurs ne feront point leur demeure, sera tenu d'envoyer, tous les ans, au tuteur nommé dans le pays où les mineurs seront élevés, des états de sa recette et dépense. Il sera pareillement tenu, si les parens et amis des mineurs étant dans ledit pays, le jugent à propos, et qu'il soit ainsi ordonné, par le juge dudit pays, de faire remettre audit tuteur, en tout ou en partie, les revenus qu'il aura reçus, à l'exception de ceux qu'il sera obligé d'employer à l'entretien des biens dont l'administration lui est confiée; à l'effet de quoi, ledit tuteur sera tenu, audit cas, d'assurer ses envois, et les frais de l'assurance lui seront passés en dépense dans son compte; comme aussi sera tenu le tuteur auquel les envois auront été faits, de s'en charger en recette dans son compte, et d'en faire emploi, suivant l'avis des parens et amis desdits mineurs ».

[[*V.* ci-après, art. 4, n° 3.]]

IV. Tous les juges ordinaires, soit du domicile, soit de la situation des biens du pupille, ne sont pas compétens pour lui nommer un tuteur. Les uns sont juges de première instance, les autres d'appel : les uns rendent la justice au nom du roi, les autres au nom des municipalités ou des seigneurs. Tous ont, sur cet objet, des lois qui limitent leur compétence.

V. Pour commencer par la distinction des juges en inférieurs et en supérieurs, ceux-ci peuvent-ils, en réformant les sentences de nomination de tuteur, rendues par ceux-là et dont il y a appel, procéder eux-mêmes à la dation de Tutelle?

Cela dépend de l'état où se trouve la cause au moment où le juge d'appel prononce.

Si le fond de la cause ne peut être jugé qu'en l'évoquant, et qu'il ne soit pas susceptible d'évocation, nul doute que le juge d'appel ne doive renvoyer la dation de Tutelle au juge de première instance; et c'est ce qui a été décidé par un arrêt du parlement de Bordeaux, du 20 mars 1714, rapporté par La Peyrère, page 515, édition de 1725.

Mais dans le cas contraire, rien ne s'oppose à ce que le juge d'appel ne procède lui-même à une nouvelle nomination de tuteur, et c'est ce que

suppose clairement l'art. 10 de l'édit des Tutelles de Bretagne, lorsqu'il dit : « En cas que, sur l'appel, la sentence ait été infirmée, et que *par notredite cour* il ait été pourvu d'un autre tuteur aux mineurs, etc. ».

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 14, art. 1, n° 6.]]

Lorsqu'un tuteur nommé par le juge ordinaire de première instance, vient à décéder pendant le cours d'un procès qu'il soutient pour les intérêts de son pupille devant le juge supérieur, quel est celui des deux juges qui doit pourvoir à la nomination de son successeur?

Cette question s'est présentée au parlement de Paris en 1709.

Le nommé Joubert avait un procès contre Naudet à la cinquième chambre des enquêtes : celui-ci meurt; Joubert se pourvoit devant le juge de Poitiers, pour faire nommer un tuteur aux enfans mineurs. Un de leurs oncles interjette appel de la sentence de nomination, et dit « qu'il fallait se » pourvoir à la cour; qu'un créancier ne doit pas » faire procéder à une Tutelle; qu'on avait exclu » les oncles de l'assemblée de parens (sous prétexte qu'ils étaient parties au procès avec Naudet); » qu'il n'y avait eu que deux parens d'entendus; » que le beau-père, nommé tuteur, n'était pas » solvable ».

Là-dessus, M. Joly de Fleury, avocat-général, a dit :

« Le moyen d'appel ne vaut rien, parce que le juge du lieu est le juge naturel de la Tutelle; que les élections de tuteurs ne sont point sujettes au *committimus;* qu'il est vrai que, quand il y a procès pendant à la cour, pour la validité de la procédure, on y établit un curateur; mais pour y faire une nomination de tuteur, cela est fort rare.

» D'ailleurs, quand cela serait, remettre les choses dans le droit commun est toujours bien fait: d'évoquer est fort difficile, parce que les parens sont ordinairement demeurant sur les lieux.

» Le second moyen d'appel ne vaut encore rien; c'est, à la vérité, aux parens et au procureur du roi à requérir l'assemblée, mais s'ils ne le font, et qu'une partie pour un procès ait intérêt de le faire, il n'y a point d'inconvénient que cela soit à sa requête.

» Quant au troisième moyen, on ne devait pas exclure les oncles de l'avis de parens, à fin de l'élection du tuteur, quoique parties dans le procès. Au contraire, ils devaient être admis, ayant un intérêt commun avec les mineurs; par conséquent il leur importait de veiller à avoir un tuteur bon et solvable pour les soulager..... ».

Par ces considérations, M. l'avocat-général a » estimé » qu'il y avait lieu d'ordonner, avant faire » droit, que, *par devant le lieutenant-général de* » *Poitiers*, nouvelle assemblée serait faite de quatre » parens paternels et quatre maternels des mineurs, » sur la liste qui sera fournie par le substitut de » M le procureur-général à Poitiers, et en pré- » sence de Joubert, pour donner leurs avis sur l'é- » lection d'un tuteur auxdits mineurs, pour ce fait » et rapporté, être ordonné ce qu'il appartien- » drait ».

Ces conclusions ont été adoptées littéralement par arrêt du 1er août 1709.

VI. La distinction des juges en royaux, et non royaux, est importante en matière de Tutelle.

Parmi les juges royaux ordinaires, il en est qui ressortissent nûment aux cours souveraines: tels sont les baillis et les sénéchaux. Il en est d'autres qui sont subordonnés à ceux-ci : tels sont les prévôts et les châtelains.

Les premiers sont seuls compétens pour donner des tuteurs aux nobles. C'est la disposition expresse de l'art. 6 de l'édit de Crémieu, du 19 juin 1556; et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Provence du 19 octobre 1671, rapporté par Boniface, tome 3, liv. 1, tit. 8, chap. 1.

A l'égard des roturiers, l'article cité de l'édit de Crémieu attribue aux prévôts et aux autres juges inférieurs le droit de leur nommer des tuteurs.

Les juges non royaux sont de deux sortes : les uns rendent la justice au nom des municipalités, et les autres au nom des seigneurs.

Les officiers municipaux étaient autrefois en possession de nommer des tuteurs à leurs *pairs bourgeois*; mais depuis qu'on leur a ôté l'exercice de la juridiction ordinaire, ce droit, qui n'en était que la conséquence, est tombé avec elle.

Les seuls qui l'ont conservé sont ceux qui, par des exceptions particulières, ont été maintenus dans la possession d'administrer la justice ordinaire. *V.* l'article *Tuteurs en chef.*

Les juges des seigneurs nomment des tuteurs aux nobles comme aux roturiers. C'est ce qui résulte de la déclaration du 4 février 1537.

Dans la coutume de Cambresis, les juges des seigneurs hauts-justiciers ont seuls ce pouvoir; mais ailleurs on regarde la dation des Tutelles comme un acte de moyenne justice. L'article 112 de la coutume de Senlis en contient une disposition expresse.

[[VII. Toutes ces différentes règles ont été abrogées par l'art. 11 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire. Cet article délègue aux juges de paix le droit exclusif de recevoir « les délibérations de famille pour la nomination » des tuteurs....., à la charge de renvoyer devant » les juges de district (tribunaux de première ins- » tance) la connaissance de tout ce qui deviendra » contentieux dans le cours ou par suite des déli- » bérations ».

Le Code civil substitue à cette disposition des règles qui ont à peu près le même résultat. *V.* ci-après, art. 2, n° 5; art. 3, n° 7; art. 4, n° 1.]]

Art. II. 1° *Quels sont ceux qui sont tenus de provoquer la nomination des tuteurs ?* 2° *Quels sont ceux qui, sans y être tenus, en ont la faculté ?*

I. La première de ces questions est décidée, pour les parlemens de Normandie et de Bretagne, par des réglemens précis.

Suivant l'art. 5 de celui qu'a fait le parlement de Rouen le 7 mars 1673, « après la mort du père » des mineurs, leur mère ou aïeule est tenue de » faire assembler les parens pour procéder à la nomination d'un tuteur, dans trois mois du jour » que la mort du père aura été communément sue, » à peine de répondre par elle de la perte que les » dits mineurs pourraient souffrir, à faute de leur » avoir fait établir un tuteur ».

L'art. 6 ajoute que, « si la mère et aïeule sont » décédées, le plus proche parent des mineurs doit » faire procéder à ladite nomination, dans le même » temps et sur la même peine portés en l'article » précédent ».

L'édit porté pour la Bretagne, en décembre 1732, renferme à peu près les mêmes dispositions.

Par l'art. 1, « la mère ou autre ascendant, comme » aussi les héritiers présomptifs du mineur, sont » tenus, conformément à l'art. 406 de la coutume » de Bretagne, de faire les diligences nécessaires, » en la manière accoutumée, pour faire pourvoir » de tuteur aux mineurs dans les délais portés par » ledit article; sinon, ils demeureront responsables du dommage que lesdits mineurs pourront » souffrir par leur négligence ». Les délais dont il est parlé dans cet article, sont d'une quinzaine pour avertir le juge, et d'une seconde quinzaine pour faire toutes les diligences qui doivent le mettre à portée de nommer un tuteur; et ils courent du moment du décès du père.

L'art. 2 porte « qu'après les délais expirés, et » faute par la mère, les autres ascendans ou les héritiers présomptifs, d'avoir satisfait à l'article » précédent, il sera procédé, dans quinzaine, à leurs » frais, et à la diligence des procureurs du roi ou » de ceux des seigneurs, à la nomination du tuteur; à peine, contre ces officiers, de demeurer » pareillement responsables du dommage que les » mineurs pourraient souffrir, sans néanmoins qu'ils » puissent en être tenus que subsidiairement à la » mère ou aux autres ascendans, ou aux héritiers ».

Il y a peu de chose dans ces dispositions qui ne soit de droit commun. Elles ont leur source dans la raison naturelle; il est donc juste qu'on s'y conforme partout. D'ailleurs les lois romaines, notamment la loi 2, D. *qui petant tutores*, la loi 2, §. 28, D. *ad senatus-consultum Tertullianum*; et la loi 10, C. *de legitimis heredibus*, veulent pareillement que la mère, à son défaut l'aïeule, et au défaut de celle-ci, les héritiers présomptifs, soient tenus de faire créer un tuteur au pupille qui n'en a pas. Elles prononcent même, en cas de négligence, une peine plus grave que les réglemens de Normandie et de Bretagne : elles privent de la succession du pupille qui vient à décéder par la suite, celui qui, étant obligé de le faire pourvoir de tuteur, ne l'a pas fait. (Loi 2, §. 1, D., et loi 2, C. *qui petant tutores*).

Mais cette peine n'est plus en usage. Groenewegen, *de legibus abrogatis*, sur les lois 6 et 8, C. *qui petant tutores*, et Voët, sur le Digeste, liv. 26, tit. 6, disent qu'on l'a convertie en une peine pécuniaire, dont le juge punit la négligence des ascendans ou collatéraux, ce qui revient, comme l'on voit, à la disposition des réglemens rendus, sur cette matière, pour la Normandie et la Bretagne.

Il y a cependant un cas où la peine établie par le droit romain, subsiste encore, au moins dans quelques pays : c'est lorsque la mère se remarie sans avoir fait pourvoir de tuteur l'enfant qui, par là, cesse d'être sous sa Tutelle légitime.

La coutume de Berri contient là-dessus un texte exprès : « Et si elle convole à secondes noces (dit » elle, tit. 1, art. 32), avant que ce avoir fait, sera » privée des droits de succession et autres droits » qui lui sont deférés par la mort de ses enfans ».

C'est aussi ce qu'on juge au parlement de Toulouse. [[*V.* l'article *Noces* (*secondes*), §. 2, n° 3.]]

On avait voulu étendre cette jurisprudence au ressort du parlement de Bretagne; mais d'Argentrée nous apprend qu'on fit d'inutiles efforts, au procès-verbal de la dernière rédaction de la coutume, pour déterminer les commissaires à l'adopter. Et nous trouvons dans le recueil de Devolant, lettre M, chap. 19, un arrêt du 9 janvier 1614, qui la rejette formellement.

[[Elle est aujourd'hui abrogée dans toute la France : mais elle a subsisté, sous la loi du 17 nivôse an 2, dans les pays où elle était précédemment reçue. *V.* l'article *Noces* (*secondes*), §. 2, n° 3.]]

II. Il reste à savoir quelles sont les personnes qui, sans être obligées, sous quelque peine, de provoquer la nomination d'un tuteur, ne laissent pas d'être admises à le faire, quand elles le veulent.

Ce sont 1° les amis du pupille, ses alliés, et ceux de ses parens qui ne sont pas dans le plus proche degré de successibilité. C'est ce que prononcent la loi 2, D. *qui petant tutores*, la loi 5 et la loi 10, C. au même titre.

2°. Toute personne qui a quelque chose à démêler avec un pupille, ou quelque procès à soutenir contre lui, peut également le faire pourvoir de tuteur. Cela résulte de la loi 2, §. 3, D. *qui petant tutores*, des lois 1, 4 et 7, C. au même titre, et de la loi dernière, §. 1, C. *de administratione tutorum*. On a d'ailleurs remarqué plus

haut, art. 1, n° 5, qu'il en a été ainsi jugé par un arrêt du parlement de Paris, du premier août 1709.

Il a même été décidé par un arrêt du parlement de Bordeaux, du 20 juillet 1700, rapporté par la Peyrère, page 513, édition de 1705, que l'étranger, à la requête duquel s'est faite la procédure à fin d'élection du tuteur, peut intervenir sur l'appel de la sentence de nomination, parce qu'il a intérêt que les pupilles soient pourvus de tuteurs sans retardement.

[[III. Voici ce qui est réglé, sur nos deux questions, par le Code civil :

« Art. 405. Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé, restera sans père ni mère ni tuteur élu par ses père ou mère, ni ascendans mâles ; comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-dessus exprimées, se trouvera, ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après, ou valablement excusé, il sera pourvu par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur.

» 406. Ce conseil sera convoqué, soit sur la réquisition et à la diligence des parens du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur. Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur.

IV. Les officiers du ministère public ont-ils qualité pour requérir la convocation d'un conseil de famille à l'effet de nommer un tuteur à un mineur? *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 27 frimaire an 13, qui est transcrit à l'article *Ministère public*, §. 7, n° 2.

Ont-ils qualité pour requérir la convocation d'un conseil de famille, à l'effet de délibérer s'il y a lieu à la destitution ou au remplacement d'un tuteur? *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 11 août 1818, rapporté ci-après, sect. 5, §. 1.]]

Art. III. *Quels sont ceux qui doivent être appelés et entendus pour la nomination d'un tuteur?*

I. La Normandie et la Bretagne ont encore, sur ce point, des règles très-positives.

Voici d'abord quelles sont là-dessus les dispositions de l'arrêt de réglement du parlement de Rouen, du 7 mars 1673 :

« Art. 12. La mère et l'aïeule du mineur peuvent être présentes à l'élection du tuteur, sans qu'elles y puissent avoir voix délibérative.

» 13. Ladite élection doit être faite par six parens paternels du mineur, et six maternels, si tant s'en trouve.

» 14. Néanmoins, pour diverses considérations, le nombre des parens pourra être augmenté.

» 15. Les ascendans, frères et oncles du mineur seront appelés à l'élection du tuteur, et y auront chacun voix délibérative.

» 16. Et au regard des autres parens collatéraux, on appellera seulement l'aîné de chaque branche, s'il s'en trouve assez pour faire le nombre susdit en parité de degré ; et à faute de ce faire, sera appelé le plus proche de chaque branche.

» 19. Ceux qui ont fait cession ou démission de biens, ou ceux desquels les héritages ont été adjugés par décret peuvent être exclus de ladite élection.

» 20. Le père qui a des enfans vivans de sa femme décédée, peut être appelé à la nomination du tuteur des parens de ladite femme.

» 21. A faute de parens du mineur, les voisins seront appelés à ladite élection, à la diligence du substitut du procureur général ou procureur fiscal ».

II. L'édit des Tutelles de Bretagne contient, sur la même matière les dispositions suivantes :

» Art. 3. Pour procéder à la nomination du tuteur, il sera appelé douze parens, savoir, les six plus proches du côté paternel, et les six plus proches du côté maternel.

» 4. Entre lesdits parens, les ascendans, les frères et oncles des mineurs seront appelés les premiers; et après eux, les autres parens collatéraux, les plus proches desdits mineurs, en préférant toujours tous ceux de la branche aînée à tous ceux des branches cadettes, et l'aîné de chaque branche aux puînés de la même branche ; le tout, jusqu'à ce que le nombre de douze soit rempli, sans que les parens plus éloignés dans l'ordre de succéder puissent être appelés, si ce n'est lorsqu'il n'y en aura pas assez entre les plus proches dans ledit ordre pour remplir ledit nombre (1).

---

(1) Cet article a servi de motif a un arrêt bien remarquable du parlement de Rennes, que la *Gazette des Tribunaux* rapporte en ces termes:

« Bertrand de Peschaux, décédé le 29 juin 1782, laissa en mourant trois enfans en bas âge. Douze parens s'assemblèrent pour leur nommer un tuteur; de ce nombre étaient le sieur Revedey et le sieur Olivier Ledeist : tous deux étaient parens des mineurs en égalité de degré, mais le sieur Revedey dans la branche cadette, et le sieur Ledeist dans la branche aînée. Neuf suffrages se réunirent sur la personne du sieur Ledeist. Il se retira sans vouloir signer.

» Le lendemain, il se présenta au greffe, et déclara qu'il indiquait Toussaint Rault, plus proche parent que lui des mineurs. Par là il prétendait se dégager tout à la fois de la Tutelle et de la nomination. Le sieur Revedey, comme parent au même degré que le sieur Ledeist, mais dans la branche cadette, soutint qu'il devait seul profiter de l'indication d'un parent plus proche : et qu'en conséquence, le sieur Ledeist devait rester nominateur et tuteur.

» 5. S'il n'y avait pas six parens d'un côté, ceux de l'autre côté seront appelés pour parfaire le nombre de douze; et s'il ne s'en trouve pas assez dans les deux côtés ensemble, les amis ou les voisins du défunt seront appelés.

» 6. Ceux qui, à l'occasion des offices par eux acquis, ont obtenu l'exemption de Tutelle ou de curatelle, ne pourront prétendre, sous prétexte des édits et déclarations qui leur accordent ce privilége, être exempts d'assister et de donner leur avis aux élections de tuteurs ou de curateurs, ni de subir les mêmes charges que les autres nominateurs non privilégiés; et ce quand même l'exemption de la nomination se trouverait expressément comprise dans quelques-uns desdits édits et déclarations, auxquels nous avons dérogé et dérogeons à cet égard.

» 7. Les parens qui ne se présenteront pas sur l'assignation qui leur aura été donnée à personne ou domicile, seront réputés présens et soumis aux mêmes charges que les autres; et à l'égard de ceux qui, s'étant présentés, auront prétendu avoir une excuse valable, ou justifié qu'ils ne sont pas les plus proches du mineur dans l'ordre de succéder, ils ne pourront, lorsque le juge n'aura pas eu égard à leurs exceptions, se pourvoir par appel contre son jugement. Voulons qu'en cas que ledit jugement soit infirmé, notre cour au parlement puisse ordonner, s'il y échet, que les procédures qui seront nécessaires pour réparer la faute dans laquelle le juge sera tombé, seront faites aux frais dudit juge ».

III. Il n'est pas difficile de distinguer, dans ces différentes dispositions, ce qui est particulier aux provinces de Normandie et de Bretagne, d'avec ce qui est de droit commun.

Par exemple, il est partout de maxime constante, que les parens les plus proches doivent être appelés à l'élection du tuteur, et qu'il y aurait nullité, si l'on affectait de les exclure et de les remplacer, soit par des parens plus éloignés, soit par des étrangers.

C'est ainsi qu'un arrêt du parlement de Paris, du 12 mai 1781, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général d'Aguesseau, a déclaré nulle l'interdiction de Jean Rateau, parce que, dans l'avis de parens qui l'avait précédée, on n'avait appelé qu'un parent de celui-ci.

Il est également de règle partout qu'à défaut de parens, on doit choisir pour nominateurs les voisins et les amis du père décédé.

Mais il n'y a point de loi générale qui fixe le nombre des nominateurs.

Dans la coutume de Nivernais, il en faut sept; dans celle de Berri, six; et dans celle d'Orléans, cinq.

Il y a, dans le recueil de la Peyrere, page 513, édition de 1723, un arrêt du 13 juillet 1700, par lequel le parlement de Bordeaux a ordonné « que » trois parens paternels et trois parens maternels, » s'assembleraient pour délibérer sur une Tutelle ».

On a remarqué ci-devant, art. 1, n° 5, un arrêt du parlement de Paris, du premier août 1709, qui ordonne l'assemblée de quatre parens paternels, et de quatre parens maternels, pour donner leur avis sur l'élection d'un tuteur. Mais il ne faut pas conclure de là que ce nombre soit absolument nécessaire. Autre chose est de régler la forme d'une élection à faire, autre chose est de prononcer sur la validité ou nullité d'une élection faite. Au premier cas, on ne risque rien d'employer quelques précautions surabondantes; au second, l'omission d'une forme qui n'est prescrite expressément par aucune loi, ne peut pas nuire.

Il y a moins de difficulté sur la question de savoir si les articles des réglemens de Bretagne et de Normandie, qui ordonnent d'appeler autant de parens maternels que de paternels, forment un droit commun. Le bons sens justifie assez l'affirmative : cependant les *Institutions au droit français* de Serres, nous offrent, liv. 1, tit. 15, un arrêt du parlement de Toulouse, du 27 juin 1720, qui a jugé « que l'indignité de la Tutelle encourue » par une mère à cause de sa malversation, le pa- » la mort de son mari, passait aux parens mater-

---

» Nouvelle comparution du sieur Ledeist, qui persiste en sa prétention.

» Le 23 août 1782, sentence en la juridiction d'Uzel et de Lamotte-Donon, qui ordonne que le sieur Revedey restera nominateur.

» Seconde assemblée où la famille persiste à nommer tuteur le sieur Ledeist, malgré la sentence du 23 août, qui paraît même le décharger de la nomination. Autre sentence du 27 août, semblable à la première.

» Appel en la cour, relevé contre le sieur Ledeist par le sieur Revedey, qui prend en même temps des lettres de restitution contre sa délibération en l'assemblée du 29 juin, jour auquel il donna sa voix, parce qu'il était un des douze parens les plus proches. Il se fondait sur les art. 3 et 4 de l'édit des Tutelles, donné par la Bretagne en 1752, et sur un arrêt du 9 juin 1768, rapporté au journal du parlement de Bretagne, tome 5, chap. 169.

» Le 11 juillet 1783, arrêt en la grand'chambre, conforme aux conclusions de M. Brossays, subtitut, qui entérine les lettres de restitution, réforme les sentences d'Uzel, extrait le sieur Revedey du nombre des nominateurs, et condamne le sieur Ledeist aux dépens ».

Cet arrêt juge comme l'on voit,

1° Qu'un parent doit être déchargé de la nomination à une Tutelle, par préférence à un autre parent des mineurs en égal degré, mais de la branche aînée :

2° Que les lettres de restitution prises, en pareil cas, par le parent de la branche cadette, contre la délibération, doivent être entérinées;

3° Que, dans le même cas, l'appel est bien dirigé contre le parent de la branche aînée qui a prétendu être, par préférence, déchargé de la nomination.

» nels, et qu'il n'y avait que les parens paternels » qui dussent être admis à l'assemblée convoquée » pour la nomination d'un tuteur ».

IV. Les femmes peuvent-elles être appelées à l'assemblée des parens?

On a déjà vu que le réglement de Normandie n'adopte l'affirmative qu'en faveur de la mère et de l'aïeule; encore leur refuse-t-il voix délibérative. Catellan, liv. 8, chap. 2, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 18 janvier 1674, qui décide en général que « les femmes ne peuvent » être admises dans une assemblée de parens, pour » nommer un tuteur ».

V. Il y a, dans le Journal des audiences, un arrêt du parlement de Paris, du 15 juillet 1704, qui décide que « le juge ayant nommé un tuteur qui » n'a voulu accepter, ne peut en nommer un au- » tre sans un nouvel avis de parens ».

VI. L'édit du roi René, donné pour la ville d'Aix, le 11 juin 1403, porte que les Tutelles ne seront déférées par le juge, qu'après avoir ouï, outre les parens des pupilles, *les trois syndics, ou deux au moins, qui informeront le juge des mœurs et conditions des tuteurs.*

[[VII. On a déjà vu que le Code civil délègue à des conseils de famille le soin de nommer les tuteurs. Voici de quelle manière il veut que ces conseils soient composés et procèdent:

« Art. 407. Le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de six parens ou alliés pris, tant dans la commune où la Tutelle sera ouverte, que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, et en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne.

» Le parent sera préféré à l'allié du même degré; et, parmi les parens de même degré, le plus âgé à celui qui le sera moins.

» 408. Les frères germains du mineur et les maris des sœurs germaines sont seuls exceptés de la limitation de nombre posée en l'article précédent.

» S'ils sont six ou au-delà, ils seront tous membres du conseil de famille, qu'ils composeront seuls, avec les veuves des ascendans et les ascendans valablement excusés, s'il y en a.

» S'ils sont en nombre inférieur, les autres parens ne seront appelés que pour compléter le conseil.

» 409. Lorsque les parens et alliés de l'une ou de l'autre ligne se trouveront en nombre insuffisant sur les lieux, ou dans la distance désignée par l'art. 407, le juge de paix appellera, soit des parens ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit, dans la commune même, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

» 418. Le juge de paix pourra, lors même qu'il y aurait sur les lieux un nombre suffisant de parens ou alliés, permettre de citer, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, des parens ou alliés plus proches en degrés, ou de mêmes degrés, que les parens ou alliés présens; de manière, toutefois, que cela s'opère en retranchant quelques-uns de ces derniers, et sans excéder le nombre réglé par les précédens articles.

» 411. Le délai pour comparaître sera réglé par le juge de paix à jour fixe, mais de manière qu'il y ait toujours, entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins, quand toutes les parties citées résideront dans la commune, ou dans la distance de deux myriamètres.

» Toutes les fois que, parmi les parties citées, il s'en trouvera de domiciliées au-delà de cette distance, le délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres.

» 412. Les parens, alliés ou amis, ainsi convoqués, seront tenus de se rendre en personne, ou de se faire représenter par un mandataire spécial.

» Le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne.

» 413. Tout parent, allié ou ami, convoqué, et qui, sans excuse légitime ne comparaît point, encourra une amende qui ne pourra excéder cinquante francs et sera prononcée sans appel par le juge de paix.

» 414. S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer, en ce cas, comme en tout autre où l'intérêt du mineur semblera l'exiger, le juge de paix pourra ajourner l'assemblée ou la proroger.

» 415. Cette assemblée se tiendra de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local. La présence des trois quarts au moins de ces membres convoqués sera nécessaire pour qu'elle délibère.

» 416. Le conseil de famille sera présidé par le juge de paix, qui y aura voix délibérative, et prépondérante en cas de partage ».

VII *bis*. Peut-on, pour composer un conseil de famille, appeler indifféremment, comme représentant l'une et l'autre ligne, les parens et alliés germains, au-delà des frères et beaux-frères? Doit-on encore, en cette matière, considérer comme allié celui qui a perdu sa femme et a contracté un nouveau mariage?

Voici une espèce dans laquelle ces deux questions ont été agitées et jugées pour l'affirmative.

Le sieur Rondeau ayant provoqué devant le tribunal de première instance de Rouen, l'interdiction de la demoiselle Chapais, sa tante, ce tribunal a ordonné la convocation d'un conseil de famille, qui s'est trouvé composé, pour la ligne paternelle, de deux frères et d'un beau-frère, et

pour la ligne maternelle, de deux neveux germains de la defenderesse.

Le frère aîné de la demoiselle Chapais, André-François, a critique cette composition : il a prétendu que la ligne maternelle n'était pas représentée valablement par deux neveux germains, et qu'elle ne pouvait l'être que par des parens qui ne participassent qu'à cette ligne.

Jugement qui repousse cette prétention.

« Attendu qu'une balance rigoureuse entre les intérêts et les opinions des deux lignes, n'est point nécessaire dans les délibérations, et même dans la composition du conseil de famille : que d'ailleurs cette balance, si elle était prescrite, se trouverait dans l'espèce, puisque les parens appelés sont des germains, en sorte qu'ils appartiennent également à la ligne maternelle de la personne dont l'interdiction est demandée;

» Que la capacité des parens germains de représenter l'une et l'autre ligne, est déclarée par l'art. 408 du Code civil, qui veut que les frères et beaux-frères composent seuls le conseil de famille, à l'exclusion des oncles dans une autre ligne, s'ils sont en nombre suffisant, et que les autres parens ne soient appelés qu'en cas d'insuffisance pour completter le conseil;

Qu'enfin, les neveux de la demoiselle Chapais, enfans de ses frères germains, réunissent ces deux lignes, puisqu'ils sont issus, comme elle, de ses père et mère ».

André-François Chapais appelle de ce jugement. Mais la cour d'appel de Rouen, adoptant les motifs du tribunal de première instance, met l'apellation au néant.

Andre-Fancois Chapais ne se rebute pas : il se pourvoit en cassation, et propose trois moyens :

1° L'art. 407 du Code civil veut que le conseil de famille soit composé de parens des deux lignes; et à défaut de parens dans l'une des deux lignes, il appelle, non des parens de l'autre ligne, mais des amis. Il ne permet donc pas d'appeler des parens germains. Il est vrai que l'art. 408 renferme une exception à cette règle, mais elle est restreinte aux frères : elle ne peut pas être étendue aux autres parens ou alliés germains. L'art. 407 est donc violé par l'arrêt de la cour d'appel de Rouen.

2° Cet article, en appelant les beaux-frères, suppose que les sœurs vivent encore; les sœurs mortes, il n'y a plus d'alliance. Or, l'un des neveux de la demoiselle Chapais, qui n'avait cette qualité que parce qu'il avait épousé sa nièce, avait perdu sa femme; à la vérité, il en avait des enfans; mais il était remarié, et par conséquent ne pouvait plus être considéré comme allié, ni appelé comme tel.

3° L'art. 425 veut que le subrogé-tuteur soit pris dans une autre ligne que celle d'où l'on aura tiré le tuteur. Or, cet article est violé d'avance; car il serait impossible de l'exécuter, puisque, dans la composition du conseil de famille, il n'y a point de parens des deux lignes.

Par arrêt du 16 juillet 1810, au rapport de M. Borel,

« Attendu que quatre des membres du conseil de famille du sieur de Chapais, et Constant Rondeau, fils de Marin et de Constance-Adélaïde Chapais, étaient frères ou neveux germains de Marie-Félicité Chapais, dont l'interdiction était provoquée : que Charles-Constant-Marin Rondeau, membre dudit conseil, était beau-frère de ladite Chapais, comme veuf de Constance-Adélaïde Chapais, sœur germaine de ladite Chapais : qu'à ces titres ils appartenaient à la ligne paternelle et à la ligne maternelle de ladite Chapais, et entraient dans la composition légale du conseil de famille, aux termes de l'art. 406 du Code civil, lequel, loin d'avoir été violé, a été régulièrement appliqué : que ledit Charles-Constant Marin Rondeau, veuf, ayant des enfans de son mariage avec Constance-Adélaïde Chapais, est justement présumé avoir conservé pour la famille, la même affection que si sa femme vivait encore;

» Attendu enfin que le troisième moyen est fondé sur une hypothèse, et que l'art. 425 n'est pas applicable et n'a pu être violé ;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

VIII. Tous les parens d'un mineur ou, ce qui est la même chose, d'un majeur interdit, ne sont pas indistinctement capables de siéger dans les conseils de famille.

L'art. 442 du Code civil en exclud « 1° les mi- » neurs, excepté le père ou la mère ; 2° les inter- » dits ; 3° les femmes, autres que la mère et les » ascendantes ; 4° tous ceux qui ont, ou dont les » père et mère ont, avec le mineur, un procès dans » lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou une » partie notable de ses biens, sont compromis ».

L'art. 445 déclare également incapables de siéger dans les conseils de famille, « tout individu » qui aura été exclu ou destitué d'une Tutelle ».

Ces causes d'exclusion sont-elles les seules qui puissent être admises? Peut-on, en déclarant nulle la délibération d'un conseil de famille qui a nommé un tuteur, et en ordonnant qu'il en sera convoqué un autre pour procéder à une nouvelle nomination, exclure de celui-ci les parens qui ont composé le premier et le juge de paix qui l'a présidé? Peut-on notamment en exclure un membre du premier conseil, sur le fondement qu'il est d'une inconduite notoire, et qu'il a fait des choses contraires aux intérêts du mineur ou de l'interdit?

Ces questions se sont présentées dans l'espèce qui est rapportée au mot *Interdiction*, §. 5, n° 5.

Dans cette espèce, le tribunal civil de Cognac, en déclarant nulle, comme faite avec une précipitation illégale, la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur à l'interdiction du sieur Danière fils, avait ordonné « qu'un nouveau conseil de fa- » mille serait convoqué à l'effet de nommer un

» tuteur et subrogé tuteur à l'interdit ; et que, dans » ledit conseil, ne pourraient se trouver ni les pa- » rens qui avaient assisté au premier, ni le juge » de paix qui les avait présidés ». Cette disposition était motivée sur ce que les délibérations du premier conseil *portaient l'empreinte de la précipitation*; que, parmi ceux qui y avaient concouru, se trouvait le sieur A., *signalé dans l'enquête d'interdiction, comme ayant participé à la dilapidation de la fortune de l'interdit ; que les véritables intérêts de cet interdit n'avaient pas été consultés ; et que la délibération était évidemment contraire au texte et au sens de la loi.*

Ce jugement avait été confirmé, sur l'appel, par un arrêt de la cour de Bordeaux, du 14 avril 1806, qui en avait adopté purement et simplement les motifs.

On a vu, à l'article *Interdiction*, que la dame Danière a vainement attaqué cet arrêt, en tant qu'il annulait la délibération du premier conseil de famille portant nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur.

Mais, au moyen qui tendait à ce but, la dame Danière en ajoutait un second qui avait pour objet de faire casser la disposition du même arrêt par laquelle les membres du premier conseil de famille étaient exclus du deuxième.

« Il résulte (disait-elle) de l'art. 407 du Code, que les conseils de famille doivent être composés des parens ou alliés les plus proches, et du juge de paix du canton ; que ces individus ne peuvent être exclus que pour causes d'incapacité ou d'indignité, que dans les cas prévus par les art. 442 et 445.

» Or, ces articles ne pouvaient recevoir aucune application dans l'espèce. La cour d'appel de Bordeaux a donc violé l'art. 407 ».

Le sieur Danière père répondait à ce deuxième moyen,

« Que les tribunaux sont, par la nature de leurs fonctions, et d'après les dispositions des anciennes et nouvelles lois, spécialement tenus de veiller sur la personne et les biens des mineurs et des interdits ;

» Que, par une conséquence immédiate de ce principe, ils sont suffisamment autorisés à éloigner d'un conseil de famille ceux qui, à dessein ou par négligence, compromettent les intérêts qu'ils sont chargés de défendre ;

» Que, si cette disposition n'est pas textuellement écrite dans les art. 442 à 445, elle est manifestement fondée sur l'esprit de ces articles et sur les principes d'honnêteté publique et de morale qui leur servent de base ;

» Que les art. 402 et 509 excluent des conseils de famille ceux qui sont en procès avec les mineurs et les interdits, ce qui prouve clairement qu'on ne peut être admis à délibérer sur le sort de ces individus, lorsqu'on a un intérêt opposé au leur: qu'à plus forte raison, on doit exclure de cette délibération, ceux qui, comme dans l'espèce, sont convaincus, par des faits authentiquement prouvés, ou de fraude ou de négligence préjudiciables aux mineurs et interdits ;

» Que, si les tribunaux ne pouvaient prononcer cette exclusion, il en résulterait que ceux auxquels la loi accorde une protection spéciale et une faveur toute particulière, seraient, contre le vœu bien connu du législateur, exposés, sans garantie aucune, à tous les projets de la malveillance et à une ruine certaine ».

Par arrêt du 13 octobre 1807, rendu au rapport de M. Zangiacomi, après un *consultis classibus*.

« Vu les art. 407, 442, 444 et 445 du Code civil ;

» Considérant 1° qu'il résulte de l'art. 407 que le Code appelle aux conseils de famille les parens ou alliés les plus proches, et le juge de paix du canton; qu'il est de principe qu'un individu légalement appelé à l'exercice d'un droit, à une charge, à une fonction quelconque, n'en peut être exclu à raison d'incapacité ou d'indignité, que par un texte formel de la loi; qu'aussi le Code, après avoir désigné ceux qui doivent former les conseils de famille, indique, dans les art. 442 et 445, les cas d'incapacité ou d'indignité qui peuvent faire encourir l'exclusion ; que ces articles n'étant pas démonstratifs, mais limitatifs, doivent être pris à la lettre; que la preuve qu'ils sont limitatifs, est dans les termes de leur rédaction, et surtout dans la nature des cas prévus qui, bien évidemment, ne sont pas cités par forme d'exemples d'un principe vaguement posé; qu'il suit de là que l'intention du législateur a été, de ne rien laisser, dans cette matière, à l'arbitraire des tribunaux, et de n'éloigner des conseils de famille que les individus spécialement désignés dans les art. 442 et 445 ;

» Considérant 2° que, d'après l'art. 444, l'inconduite notoire et l'infidélité sont déclarées causes d'exclusion ou de destitution d'une Tutelle ; d'où il suit que les tribunaux ont le droit le plus étendu d'examiner les actions d'un tuteur et de les juger; mais que ce pouvoir ne leur est pas donné à l'égard des membres des conseils de famille; car, dans l'article immédiatement suivant, 445, le législateur se borne à dire que celui qui aura été exclu ou destitué d'une Tutelle, ne pourra être membre d'un conseil de famille; qu'ainsi, quand il s'agit d'un membre de ces assemblées, les tribunaux peuvent bien examiner s'il a précédemment encouru l'exclusion ou la destitution d'une Tutelle; mais que leur pouvoir est limité à la vérification de ce fait; car, dans des articles dont l'objet est de déterminer la compétence, la loi disant que la conduite des tuteurs est soumise à l'examen des tribunaux, et ne répétant pas cette disposition à l'égard des membres des conseils de famille, il est évident, d'après la règle, *quæ de uno dicit, de altero negat*, que la loi ne veut pas que les tribunaux

connaissent des faits qui tendent à inculper la moralité de ces membres de conseils de famille; que si, sur ces faits, elle défend toute discussion, tout examen judiciaire, il est visible qu'elle n'autorise les tribunaux qu'à prononcer sur les actes des conseils de famille; qu'elle leur interdit de juger les individus qui en sont membres, et par une conséquence nécessaire, de les exclure des conseils, si ce n'est dans les cas spécialement prévus par les art. 442 et 445;

» Considérant 3° qu'en limitant ainsi les clauses d'exclusion, il ne peut en résulter aucun inconvénient sérieux; car, s'il s'élève, contre les actes d'un conseil de famille, des réclamations fondées, les tribunaux ont toute autorité pour annuler ces actes et faire droit aux parties lésées;

» Considérant, enfin, que la faculté de juger les membres de conseils de famille et celle de les exclure arbitrairement, ne seraient propres qu'à susciter des delations, semer la division parmi les parens, blesser sans nécessité la réputation des citoyens, et causer un scandale public; qu'il est de la sagesse des tribunaux de prévenir ces désordres, et que le repos des familles l'exige;

» Considérant, dans l'espèce, que, quelque graves et répréhensibles que soient les faits que la cour d'appel de Bordeaux a déclarés constans, ils ne sont pas de la nature de ceux prévus par les art. 442 et 445; qu'ainsi, ils ne peuvent motiver l'exclusion des membres du conseil dont il s'agit, bien moins encore celle du juge de paix qui les a présidés;

» D'où il suit que la cour d'appel a fait une fausse application de ces articles, et a violé celui 407 ci-dessus cité;

» La cour casse et annulle la seule disposition de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 14 avril 1806, qui exclud du conseil de famille, dont la convocation est ordonnée, les parens et le juge de paix qui ont pris part aux délibérations du premier conseil..... ».]]

Art. IV. *Quelles sont, entre plusieurs personnes capables d'être nommées à une Tutelle, celles que le juge doit préférer?*

I. Dans le ressort du parlement de Rennes, il est de règle, suivant l'art. 8 de l'édit déjà cité, que le juge doit nommer le tuteur à la pluralité des voix des parens; mais, comme l'ajoute le même texte, en cas d'égalité de suffrages, il doit préférer celui qu'il estime le plus digne entre ceux que les parens ont nommés.

Le juge, dans cette province, est si peu libre sur le choix des tuteurs, que, dans le cas où la pluralité des voix tend à exclure la mère du pupille, il est obligé d'y déférer. La coutume de Bretagne en disposait autrement; mais elle est abrogée, en cette partie, par l'art. 41 de l'édit cité: « Dérogeons (porte-t-il) aux art. 504 et » 507 de la coutume de Bretagne, en ce qu'ils ordonnent que *la mère et les parens paternels* seront préférés aux parens maternels, pour les Tutelles, et y seront les premiers contraints; ordonnons qu'à l'exception du pere et de l'aïeul paternel, survivant au pere des mineurs, il n'y ait point d'autres tuteurs que ceux qui auront été nommés par justice, sur l'avis des parens ».

Dans les autres provinces, le juge a le champ plus libre. A la vérité, lorsque l'avis des parens est unanime, il ne peut guere se dispenser de le confirmer. Mais, quand il y a diversité d'opinions, il peut, sans s'arrêter à la pluralité des voix, déférer la Tutelle à celui qui lui paraît le plus capable de la gérer le plus avantageusement pour le mineur.

Il ne faut pourtant pas croire qu'il ait, en cette matière, un pouvoir absolument arbitraire: non, c'est le bien-être du pupille qu'il doit seul consulter; et comme, toutes choses égales, il est à presumer que le parent le plus proche gérera mieux qu'un autre, parce qu'il a un intérêt personnel à la conservation des biens, il faut aussi, toutes choses égales, que le juge lui défère la Tutelle par préférence aux parens plus éloignés ou étrangers.

C'est ce qui a été jugé, comme l'atteste Stockmans, §. 117, par un arrêt du conseil souverain du Brabant, rendu en révision le 10 juillet 1651. Le président Maynard, liv. 7, chap. 26, nous en retrace un semblable, rendu à son rapport, au parlement de Toulouse; mais il ne le date point.

Cette doctrine a lieu surtout pour les pères et les mères.

A la vérité, lorsqu'il y a de justes craintes qu'ils ne dissipent le bien de leurs enfans, il est du devoir du juge de leur refuser la Tutelle; et c'est ce qu'a fait un arrêt du parlement de Paris, du 22 août 1731, confirmatif d'une sentence du châtelet, qui avait jugé, dit Denisart, « qu'un père (dont » la femme était décédée dans le cours de l'instruction d'une demande en séparation, fondée » sur un commerce particulier qu'il avait avec une » femme enfermée deux fois à l'hôpital pour sa » mauvaise conduite) n'aurait pas la Tutelle de » son fils, mais qu'elle serait déférée à l'aïeul maternel. On ne reprochait cependant point au père » qu'il eût dissipé son bien. Il jouissait de plus de » 25,000 livres de rente. Ses liaisons publiques » avec une femme débauchée, ont été les seuls motifs de l'arrêt ».

On trouvera ci-après, sect. 3, un arrêt du parlement de Toulouse, du 26 novembre 1669, qui préfère un parent collatéral à un aïeul insolvable.

Mais hors le cas d'inconduite criante, de dissipation notoire ou d'insolvabilité, nulle raison, nul prétexte ne peut autoriser, en cette matière, la préférence d'un étranger à un ascendant, ni même d'un ascendant plus éloigné à un plus proche. Le lieutenant particulier de Troyes avait déféré la Tu-

telle du fils d'un avocat du roi de cette ville à l'aïeule maternelle du mineur, parce que son père avait eu quelques contestations avec les parens de sa femme. La sentence avait même été rendue d'après l'avis de neuf parens maternels contre huit paternels; mais, par arrêt du 17 juin 1761, conforme aux conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, le parlement de Paris a infirmé cette sentence et a conféré la Tutelle au père.

L'art. 8 du réglement des Tutelles de Normandie porte que, si la mère et l'aïeule ne sont pas remariées, elles doivent être *préférées en la Tutelle aux autres parens*, moyennant caution de bien administrer et de payer le reliquat.

[[Aujourd'hui, le conseil de famille ne donne plus, comme dans l'ancienne jurisprudence, un simple avis; il confère véritablement la Tutelle, et son choix est parfaitement libre.]]

II. Il peut arriver que les parens appelés à l'élection, nomment deux tuteurs. En ce cas, lequel doit être préféré par le juge ?

Cette question est décidée par les lois romaines, relativement à la Tutelle testamentaire. Si le père, dit la loi 17, D. *de testamentariâ Tutelâ*, juge à propos de nommer deux tuteurs dont la condition est la même, et que l'un d'eux, pour exclure l'autre, offre de donner caution, il n'est point douteux qu'on ne doive, toutes choses égales d'ailleurs, lui accorder la préférence. Mais, continue le §. 1 du même texte, si celui qui offre de donner caution, est une personne vile ou suspecte, non-seulement le juge ne doit pas souffrir qu'il administre seul, mais il est de son devoir de l'exclure de la Tutelle.

[[Ce cas ne peut plus se présenter. Les parens réunis en conseil de famille, ne pourraient nommer deux tuteurs, que par l'effet du partage de leurs opinions ; et le juge de paix qui les préside, ayant la voix prépondérante, celui des deux à qui il donnerait son suffrage, serait tuteur de plein droit et le serait seul.

III. Il est cependant un cas où le conseil de famille doit nommer, outre le tuteur, un administrateur spécial pour certains biens.

« Quand le mineur domicilié en France (dit » l'art. 417 du Code civil), possédera des biens » dans les colonies, ou réciproquement, l'adminis- » tration spéciale de ces biens sera donnée à un pro- » tuteur. En ce cas, le tuteur et le pro-tuteur se- » ront indépendans, et non responsables l'un en- » vers l'autre pour leur gestion respective ».

V. ci-devant, art. 1, n° 3.

§. IV. *Comment doit se faire la nomination du tuteur ? Quels en sont les effets ?*

I. La première de ces questions est déjà résolue par les articles du Code civil qui sont transcrits ci-dessus, art. 3, n° 7.

II. La seconde est implicitement décidée par l'art. 418 du même Code.

« Le tuteur (y est-il dit) agira et administrera, » en cette qualité, du jour de sa nomination, si » elle a lieu en sa présence ; sinon, du jour qu'elle » lui aura été notifiée ».

C'est supposer bien clairement que la délibération du conseil de famille qui nomme un tuteur, produit par elle-même tout son effet ; et qu'elle n'a pas besoin, pour recevoir son exécution, d'être homologuée par les tribunaux.

Ce n'est pas que les tribunaux ne puissent la déclarer nulle et en ordonner une nouvelle. Ce pouvoir est, en quelque sorte, inhérent à leur institution, et l'art. 882 du Code de procédure civile le leur assure d'une manière bien topique, par une disposition qui, étant commune à toutes les délibérations des conseils de famille, est nécessairement applicable à celles qui nomment des tuteurs: « Toutes les fois que les délibérations du conseil » de famille ne seront pas unanimes, l'avis de cha- » cun des membres qui le composent, sera men- » tionné dans le procès-verbal. Les tuteurs, su- » brogés-tuteurs ou curateurs, même les membres » de l'assemblée, pourront se pourvoir contre la » délibération ; ils formeront leur demande contre » les membres qui auront été de l'avis de la déli- » bération, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en » conciliation ».

V. l'arrêt du 15 ventôse an 13, rapporté aux mots *Conseil de famille.*

III. L'art. 418 du Code civil ne détermine ni le mode ni le délai de la notification à faire au tuteur, de sa nomination, lorsqu'elle a eu lieu en son absence.

Mais l'art. 882 du Code de procédure civile s'explique là-dessus très-clairement : « Lorsque la no- » mination d'un tuteur n'a pas été faite en sa pré- » sence, elle lui sera notifiée à la diligence du mem- » bre de l'assemblée qui aura été désigné par elle. » Ladite notification sera faite dans les trois jours » de la délibération, outre un jour par trois myria- » mètres de distance entre le lieu où s'est tenue » l'assemblée et le domicile du tuteur ».

VI. La nomination du tuteur n'a, quant à l'obligation qui en résulte pour lui de gérer les affaires du mineur, d'effet que pour sa personne. Car (dit l'art. 419 du Code civil) « la Tutelle est une » charge personnelle qui ne passe point aux héri- » tiers du tuteur. Ceux-ci sont seulement respon- » sables de la gestion de leur auteur ; et s'ils sont » majeurs, ils seront tenus de la continuer jusqu'à » la nomination du nouveau tuteur ».]]

§. V. *Quels sont les engagemens et les risques des personnes qui ont concouru à l'élection du tuteur, et du juge qui l'a confirmée ?*

I. Chez les Romains, les magistrats qui étaient

chargés du soin de faire donner des tuteurs aux pupilles, étaient, en plusieurs cas, responsables de leur insolvabilité.

Le premier de ces cas était lorsqu'ils avaient négligé de faire donner caution à ceux qui y étaient tenus; le second, lorsqu'ils avaient reçu des fidéjusseurs insolvables; le troisième, lorsqu'ils avaient manqué aux formalités qui leur étaient prescrites sur ce point. *V.* le Digeste et le Code, titres *de magistratibus conveniendis.*

On ne voit rien de semblable dans le droit romain pour les parens des mineurs, et la raison en est qu'ils n'étaient pas appelés à la nomination des tuteurs. Il y a bien des lois qui déclarent les nominateurs d'un tuteur responsables de sa solvabilité; mais, comme l'observe Dupineau, sur l'art. 88 de la coutume d'Anjou, elles ne regardent que les juges de la Tutelle.

Le changement survenu avec le temps dans la manière de procéder à la dation des Tutelles, en a aussi apporté un dans ce point de jurisprudence. Aujourd'hui, les parens du pupille sont considérés comme les véritables électeurs de sa Tutelle; ils connaissent mieux que le juge ce qui convient ou ne convient pas aux intérêts du pupille; le juge ne peut que suivre leurs indications, et se décider d'après leurs avis. Il ne serait donc pas juste qu'il répondît de leur choix. D'ailleurs, l'obligation que le droit romain imposait aux tuteurs datifs, de donner caution, est presque universellement abolie; et l'on sent qu'avec elle a dû s'évanouir l'action récursoire à laquelle elle donnait autrefois lieu contre le juge.

Le seul cas où l'on doit encore se conformer à la disposition de l'ancien droit, est lorsqu'il y a dol ou fraude dans le fait du juge.

Le président Bouhier, chap. 15, n° 26, dit même que, dans le duché de Bourgogne, où il est d'usage de donner au tuteur un surveillant qu'on appelle *curateur*, et qui répond de la gestion, « si le » juge méprisait le choix des parens en nommant » un autre curateur que celui qu'ils auraient indi- » qué, ou qu'en cas de partage d'opinion entre eux, » il eût choisi celui contre lequel on aurait proposé » de plus fortes raisons de soupçon, l'action de re- » cours contre lui serait bien fondée ».

L'art. 11 de l'édit des Tutelles de Bretagne est conforme à cette doctrine : « Les juges (porte-t-il) » seront tenus de faire signer l'acte de Tutelle par » les parens ou leurs procureurs fondés de leur » procuration spéciale, et ne seront responsables » de l'insolvabilité du tuteur, de sa caution, s'il en » a une, ou des parens nominateurs, qu'en cas » qu'ils n'eussent pas observé ladite formalité, ou » qu'ils eussent contrevenu à l'art. 8 ci-dessus, en » nommant un tuteur contre la pluralité des voix, » ou qu'il y eût eu de leur part du dol ou de la » fraude ».

II. Que doit-on décider parmi nous à l'égard des parens ?

Il est certain qu'ils tiennent lieu, dans nos mœurs, de ceux que les Romains appelaient *affirmatoires* ou certificateurs, et que, par cette raison, ils doivent être considérés comme cautions du tuteur qu'ils nomment : *Qui scilicet cùm tutores idoneos esse affirmaverint, fidejussorum vicem sustinent*, dit la loi 4, §. dernier, D. *de fidejussoribus tutorum.*

De là la conséquence que, dans l'exactitude des principes, ils doivent répondre de la solvabilité du tuteur. « Puisque le juge (dit le président Bou- » hier) a suivi et dû suivre leur indication, il est » juste qu'ils en soient garans. Sans cela, les pa- » rens, qui ne songent ordinairement qu'à se dé- » barrasser du fardeau de la Tutelle et de la cura- » telle, s'embarrasseraient peu de choisir un bon » (tuteur ou) curateur. Ils ne s'empresseraient » qu'à en élire un qui ne fît aucune difficulté d'ac- » cepter; et l'on sait que communément moins on » est solvable, plus on accepte volontiers ces sortes » d'emplois ».

Jean-Antoine de Ferrière (*Traité des Tutelles*, n° 584) oppose à cela, que, dans la Tutelle, les parens ne font que donner leur avis, et qu'un conseil n'oblige à rien : *Consilii non fraudulenti nulla est obligatio.*

Mais, répond le président Bouhier, « ils ne sont » pas convoqués seulement pour donner un con- » seil d'ami, mais pour choisir celui d'entre eux » qu'ils croient le plus capable d'administrer..... » D'ailleurs, la règle même porte son exception : » *Si dolus et Calliditas intercessit de dolo actio est.* » Or, il n'est guère possible qu'il n'y ait de l'arti- » fice de la part des parens, quand ils rejettent le » fardeau de la Tutelle sur un homme insolvable. Si » donc on ne les rendait pas garans, ce serait expo- » ser au pillage la fortune des pauvres pupilles, » malgré toutes les précautions des lois pour la » mettre en sûreté. Car, comme le dit élégamment » le président Favre, *cùm pupillus ipse prospicere* » *sibi non possit per ætatem, à quo potest auxilium* » *expectare nisi à legibus* » ?

On objecte encore que, si cela était, personne ne voudrait assister aux élections des tuteurs.

Mais, répond encore le président Bouhier, « c'est » se moquer que de faire une pareille objection. Un » des devoirs de la société civile, est d'assister aux » Tutelles des pupilles dont on est proche parent; » et on pourrait y être contraint, en cas de re- » fus ».

Aussi la plupart des parlemens ont-ils assujéti les parens nominateurs à la garantie de la solvabilité du tuteur.

Celui de Normandie en a fait un réglement exprès.

L'art. 71 de l'arrêt du 7 mars 1673 porte que « les nominateurs du tuteur sont garans de son ad- » ministration, chacun pour leur part et portion, » et non solidairement ».

L'art. 72 ajoute : « ils ne sont garans que sub-

» sidiairement, et après la discussion des meubles » et immeubles du tuteur ».

L'art. 73 déclare que « ceux qui ont été présens » à l'élection du tuteur, ne sont point garans de » son administration, si le tuteur a été élu contre » leur avis ».

Mais, poursuit l'art. 74, « ceux sur lesquels on » a obtenu un défaut, sont garans de l'élection faite » par la pluralité des voix des présens ».

L'art. 75 décide que, « si le mineur ne fait au- » cune poursuite contre le tuteur, dans les dix ans » de sa majorité, les nominateurs seront déchargés » de la garantie de son administration ».

Le ressort du parlement de Bretagne a, sur l'objet dont il s'agit, des règles assez analogues à celles du ressort du parlement de Rouen, mais plus rigoureuses en quelques points. Ouvrons l'édit du mois de décembre 1732.

L'art. 9 de cette loi est ainsi conçu : « Désirant » empêcher que, par un abus qui s'est introduit » dans quelques provinces de notre royaume, les » parens nominateurs ne cherchent à s'exempter du » péril de la Tutelle, en donnant leurs suffrages à un » sujet qu'ils prévoient ne pouvoir être nommé, » voulons que ceux mêmes dont l'avis n'aura pas » été suivi, demeurent responsables ainsi qu'il sera » dit ci-après de la gestion du tuteur qui aura été » nommé, si ce n'est qu'ils aient interjeté appel de » la sentence de Tutelle, et fait infirmer ladite sen- » tence; lequel appel ils seront tenus de relever en » notre cour de parlement, trois mois au plus tard, » à compter du jour de la sentence; sinon, ils de- » meureront déchus de plein droit dudit appel, ou » de la faculté d'appeler ».

L'art. 10 ordonne « qu'en cas que, sur l'appel, » la sentence ait été infirmée, et qu'il ait été pour- » vu par le parlement d'un autre tuteur aux mi- » neurs, tous les parens nominateurs, tant ceux » qui avaient interjeté appel de la sentence, que » ceux qui n'en avaient point appelé, demeureront » garans, ainsi qu'il sera dit ci-après, de l'admi- » nistration du tuteur qui aura été substitué par le » parlement à la place de celui qui avait été nom- » mé par le premier juge ».

L'art. 26 veut « que les parens nominateurs con- » tinuent d'être responsables, ainsi qu'il sera dit » ci-après, de l'insolvabilité du tuteur par eux élu, » et de sa caution, s'il en a donné une, discussion » préalablement faite des biens dudit tuteur et de » sa caution ».

L'art. 27 déclare que « la disposition de l'article » précédent n'aura lieu, par rapport au tuteur nom- » mé par testament du père, qu'en cas que les pa- » rens qui auront été appelés pour l'autorisation » dudit tuteur, aient consenti à l'autorisation d'un » tuteur notoirement insolvable, ou qu'ils aient » omis d'imposer au tuteur testamentaire l'obliga- » tion de rendre compte, suivant les art. 15 et 16 » du présent édit, ou négligé de veiller à la red- » dition desdits comptes et à l'emploi des deniers » du mineur, conformément aux art. 18, 19, 20 » et 23 ci-dessus, et pareillement dans tous les cas » où il y aurait eu du dol et de la fraude de leur » part ».

Suivant l'art. 28, « la garantie portée par l'art. » 26, ou celle qui aura lieu dans les cas marqués » par l'art. précédent, ne seront point solidaires » contre lesdits parens, et n'auront lieu que pour » leur part et portion; et néanmoins, en cas qu'au- » cun d'eux soit insolvable, les solvables seront » tenus solidairement des parties des insolvables, » chacun par égale portion ».

Aux termes de l'art. 29, « dans les cas où ladite » garantie peut être exercée, elle a lieu jusqu'à ce » que le tuteur, ou ses héritiers, successeurs ou » ayant-cause, aient rendu le compte de Tutelle, » que ledit compte ait été clos et arrêté, le reliquat » payé, s'il en est dû, et les pièces justificatives re- » mises au mineur ou à ses héritiers, successeurs » ou ayant-cause; le tout, sans préjudice des ex- » ceptions qui seront ci-après marquées ».

Par l'art. 30, « si le mineur, devenu majeur, ou » ses héritiers, successeurs ou ayant-cause, ne font » aucune poursuite contre le tuteur, dans les trois » ans après sa majorité, ils ne pourront être reçus » à exercer aucun recours contre les parens qui en » seraient tenus de droit; ce qui aura lieu pareil- » lement, en cas que, dans cinq ans, à compter du- » dit jour de la majorité, ils n'aient pas fait toutes » les poursuites et diligences nécessaires en justice, » pour faire clore et arrêter le compte de Tutelle; » sans néanmoins que, sous prétexte des disposi- » tions du présent article, le tuteur élu par les pa- » rens, ou nommé par le testament du père, ni leurs » héritiers, successeurs ou ayant-cause, puissent » opposer aucune prescription que celle de trente » ans audit mineur ou à ses représentans ».

Suivant l'art. 31, « le mineur devenu majeur, » ou ses héritiers ou représentans, seront pareille- » ment tenus de dénoncer aux nominateurs, ou à » leurs héritiers et représentans, sa demande en » reddition de compte, ou celle que le tuteur au- » rait formée contre lui pour parvenir à le rendre, » et de leur notifier la juridiction en laquelle l'une » ou l'autre de ces demandes aura été portée, la- » quelle dénonciation il sera obligé de faire dans » trois mois, au plus tard, à compter du jour de sa » demande ou de celle du tuteur; le tout, à peine, » contre ledit mineur et ses héritiers ou représen- » tans, d'être déchus de leurs recours contre les- » dits parens; ce qui aura lieu pareillement à l'é- » gard des parens qui auront été appelés à l'autori- » sation en justice d'un tuteur testamentaire, lors- » que le mineur prétendra qu'ils sont dans le cas » d'être responsables de la Tutelle ».

Il paraît, par ce que nous lisons dans le commentaire de Mourgues, sur les statuts de Provence, page 42, que le parlement d'Aix suit, à peu près, sur cette matière, les mêmes principes que ceux de Normandie et de Bretagne.

Cet auteur rapporte un arrêt du 28 février 1624,

qui ordonne aux nominateurs d'un tuteur décédé insolvable, *de vérifier qu'il était solvable lorsqu'il fut créé tuteur, ensemble au temps de la Tutelle finie :* et il ajoute que, par arrêt définitif du 17 avril 1625, *lesdits nominateurs ont été condamnés* SOLIDAIREMENT à payer le reliquat du compte de Tutelle, sauf à celui qui aurait payé, son recours contre les autres.

Il dit encore, page 81, que par un autre arrêt du 22 janvier 1659, *les nominateurs d'un comptable ont été mis hors d'instance, parce qu'après l'administration finie, les comptables avaient été solvables durant un temps suffisant pour exiger.*

Les parlemens de Toulouse, de Grenoble et de Bordeaux assujétissent pareillement à la garantie de la solvabilité du tuteur, les parens qui ont donné leur voix pour sa nomination. C'est ce qu'attestent et prouvent Maynard, liv. 6, chap. 56; Lacheflavin, liv. 6, tit. 78, art. 1er; Cambolas, liv. 5, chap. 29; Automne, sur la loi 1, D. *de magistratibus conveniendis*; Basset, tome 2, liv. 4, tit. 14.

Mais ces auteurs ajoutent que la jurisprudence des trois parlemens dont il s'agit, n'est pas aussi rigoureuse que celle des parlemens de Normandie et de Bretagne, en ce qu'elle n'oblige les parens nominateurs que de garantir la solvabilité du tuteur au moment de l'élection. « C'est en effet (dit » le président Bouhier) la seule chose sur laquelle » les parens aient pu être consultés par le juge de » la Tutelle : et puisque ce même juge, chez les » Romains, n'était pas tenu à davantage (loi 1, §. » 12, D. *de magistratibus conveniendis*), il ne serait » pas raisonnable de porter plus loin les obligations » des parens ».

La jurisprudence du parlement de Dijon est conforme à celle des trois cours dont on vient de parler. D'un côté, Bouvot, tome 1, part. 2, page 200, rapporte un arrêt sans date, qui a condamné les parens d'un pupille à payer le reliquat dû par un tuteur dont ils n'avaient pas vérifié la solvabilité au temps de sa nomination. D'un autre côté, le président Bouhier nous a conservé un arrêt du 25 janvier 1700, qui juge « que les parens nomi- » nateurs ne sont point garans de leurs choix, pour- » vu qu'au temps qu'il a été fait, les personnes » choisies aient été solvables ».

Le parlement de Paris jugeait autrefois comme ceux de Rennes, de Rouen et d'Aix. Il obligeait les parens nominateurs de garantir l'administration du tuteur; et il ne distinguait pas s'ils l'avaient choisi dans un temps où il était solvable, ou non. C'est ce que prouvent les arrêts rapportés par Charondas, *Pandectes du droit français*, liv. 2, chap. 7; *Réponses du droit français*, liv. 12, chapitre 42; et *Mémorables observations*, au mot *Tutelle*.

Le premier arrêt que le parlement de Paris a rendu contre cette jurisprudence, est du 14 août 1587 : il a jugé que les parens nominateurs n'étaient point garans de l'insolvabilité survenue depuis la nomination (1).

Le 14 décembre 1600, il en est intervenu un autre qui a été plus loin : il a décidé qu'encore que les parens eussent choisi un tuteur *insolvable et mauvais ménager au temps de la nomination*, il n'y avait aucun recours contre eux (2).

Il a été rendu des arrêts semblables les 5 juillet et 12 août 1605, et le 16 juillet 1670 (3).

III. Nous avons dit ci-devant qu'à défaut de parens, on doit appeler des voisins et des amis pour la nomination d'un tuteur.

Il faut ajouter ici qu'ils ne sont, nulle part, responsables de la solvabilité, et encore moins de l'administration, de celui qu'ils ont nommé. C'est la disposition expresse du réglement de Normandie, art. 21, et de l'édit des Tutelles de Bretagne, art. 5 : « Sans néanmoins (porte ce dernier article) » que lesdits amis ou voisins soient responsables, » même subsidiairement, de l'administration de » celui qui aura été nommé tuteur sur leur avis, » *si ce n'est en cas de dol ou de fraude* ».

[[IV. La commission qui avait été chargée de la rédaction du projet de Code civil, y avait inséré, liv. 1, tit. 9, art. 102, une disposition qui, adoptant la jurisprudence des parlemens de Rennes, de Rouen et des pays de droit écrit, déclarait les nominateurs responsables de la gestion du tuteur. Mais le conseil d'état a rejeté cette proposition, et le Code civil n'en offre aucune trace. « L'usage » qui voulait (a dit à ce sujet M. Leroi, dans un » rapport fait au tribunat) que les parens nomina- » teurs fussent tenus de la mauvaise administra- » tion des tuteurs, en cas d'insolvabilité, était dé- » raisonnable : la famille a rempli son devoir quand » elle a fait son choix avec toutes les précautions » de la bonne foi, avec tous les soins de la ten- » dresse ».]]

Section III. *Des personnes qui sont incapables d'exercer une Tutelle, ou qui, lorsqu'elle leur a été déférée légalement, doivent en être privés pour des causes survenues depuis.*

I. La première condition requise pour être habile à gérer une Tutelle, est qu'on jouisse des avantages de la vie civile. De là, l'incapacité des personnes mortes civilement. [[*Code civil, article* 25.]]

II. Une autre condition est qu'on soit habile à

---

(1) Chenu, quest. 21, et aux *Additions* de Papon, liv. 15, tit. 5, art. 1.

(2) *Ibid.*

(3) Brillon, au mot *Tuteur*, n° 64, et Bardet, tome 2, liv. 9, chap. 10.

exercer les charges publiques. Ecoutons Brillon, au mot *Tuteur*, n° 74 :

« Par arrêt du 14 mars 1678, il a été jugé à la grand'chambre (du parlement de Paris), sur les conclusions de M. Lamoignon, avocat-général, que la Tutelle est une charge publique; et que le père qui a obtenu des lettres de rappel de ban, avec clause néanmoins qu'il ne pourrait exercer aucun office de judicature, ni autres fonctions publiques, de quelque nature qu'elles pussent être, ne pourrait être tuteur de ses enfans.

» Dans le droit, la Tutelle est *publicum manus*; c'est la remarque de Justinien, en ses Institutes, titre *de excusationibus tutorum*. Dans notre droit français, elle est encore plus publique en quelque manière; elle est déférée par l'autorité du juge, et le tuteur prête serment ».

Il est même décidé par la loi 4, C. *in quibus casibus tutorem vel curatorem*, que, si un tuteur vient à être condamné au bannissement à temps, on doit en nommer un autre au pupille.

[[« La condamnation à une peine afflictive ou » infamante emporte, de plein droit, exclusion de » la Tutelle. Elle emporte de même la destitution » dans le cas où il s'agirait d'une Tutelle antérieu- » rement déférée ». *Code civil, art.* 443.]]

III. La Tutelle est une charge virile; ainsi, les femmes ne peuvent l'exercer. *Tutelam administrare virile manus est, et ultrà sexum fœmineæ infirmitatis tale officium est*, dit la loi 1, C. *quandò mulieres Tutelæ officio.*

[[L'art. 442 du Code civil déclare également que les femmes ne peuvent être tutrices.]]

Les seules femmes exceptées de cette règle sont la mère et l'aïeule; encore a-t-on remarqué ci-devant qu'elles rentrent dans la classe des autres, et perdent la Tutelle de leurs enfans dès qu'elles convolent à un second mariage.

Mais pourraient-elles, étant remariées, reprendre la Tutelle en vertu d'une nouvelle nomination qui serait faite de leur personne par les parens assemblés devant le juge?

Elles le pourraient sans difficulté, parce qu'il n'existe aucune loi qui défende d'élire une femme remariée pour tutrice à ses enfans du premier lit. C'est d'ailleurs ce que fait entendre Brillon, au mot *Tuteur*, n° 82 : « Femme mineure de vingt- » cinq ans (dit-il) peut être nommée tutrice par le » testament de son mari, et continuer la Tutelle, » quoiqu'elle se remarie, *pourvu que ce soit du con- » sentement des parens;* néanmoins, elle ne peut » être contrainte d'accepter la Tutelle ni de renon- » cer au Velleïen. Arrêts du parlement de Bor- » deaux, du 27 juillet 1522, et du parlement de » Paris, du 8 juillet 1567 ».

On peut encore appuyer cette opinion sur les art. 10 et 11 du réglement des Tutelles de Normandie : ils déclarent, l'un, que, si la mère tutrice se remarie, *les parens la peuvent faire destituer de la Tutelle*; l'autre, que la mère est tenue, quoique remariée, de continuer la gestion de la Tutelle, jusqu'à ce que les parens aient élu un autre tuteur à sa place, *sans qu'il soit besoin qu'elle y soit autorisée par justice.* Il résulte bien clairement de là que le consentement exprès ou tacite de la famille du mineur suffit pour que le juge laisse une mère remariée en possession de la Tutelle.

Il y a cependant des auteurs qui enseignent le contraire, et tel est surtout de président Favre, dans son Code, liv. 5, tit. 21, déf. 2. Mais leur opinion n'est pas suivie; elle était même déjà rejetée du temps de Dumoulin : *Vidi* (dit-il sur la coutume de Paris, tit. 8, §. 99, n° 1) *in Castelleto quod mater convolans ad secunda vota, fuit electa cùm vitrico tutrix. Verum est quod convolando perdit; sed iterùm potest, quia omnes Tutelæ sunt electivæ, et benè.*

Quand nous disons qu'une femme remariée peut être élue tutrice, on conçoit aisément qu'elle doit, en ce cas, avoir son second mari pour adjoint. Son incapacité de traiter aucune affaire sans le secours de l'autorisation maritale, amène nécessairement cette conséquence.

Il arrive même très-souvent que le second mari est nommé seul tuteur aux enfans de sa femme. Une pareille nomination n'a rien d'irrégulier. La loi 32, §. 1, D. *de adoptionibus;* la loi 2, C. *de interdicto matrimonio*, et la loi 3, C. *de contrario judicio Tutelæ*, l'approuvent expressément.

Il y a plus : un arrêt du parlement de Paris du 14 décembre 1776, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, a jugé que la Tutelle conférée au beau-père, après son mariage avec la mère, tutrice des mineurs, ne finit pas par la mort de celle-ci, quoique le beau-père, n'ayant pas même d'enfans d'elle, devienne absolument étranger aux mineurs, et n'ait plus aucun lien qui l'attache à eux. Voici le fait :

La veuve d'Hérouville ayant épousé le sieur Lescot, il est intervenu au châtelet, le 28 novembre 1772, une sentence qui a nommé celui-ci tuteur des demoiselles d'Hérouville, filles du premier mariage de son épouse.

Son épouse morte, sans laisser d'enfans du second lit, la famille d'Hérouville s'est assemblée chez le lieutenant civil; de huit parens, sept ont estimé que le décès de la dame Lescot n'avait point fait perdre à son mari la qualité de tuteur; et leur avis a été que le sieur Lescot devait être confirmé, en tant que besoin, dans cette qualité.

Un seul parent a estimé, au contraire, que le titre du sieur Lescot était éteint par le décès de son épouse, et que la Tutelle devait être déférée au sieur de Tilière, mari d'une des demoiselles d'Hérouville.

La question portée à la chambre du conseil du châtelet, sentence qui nomme le sieur de Tilière.

Appel.

L'arrêt cité met l'appellation et ce au néant;

émendant, ordonne que la sentence du châtelet du 28 novembre 1772 sera exécutée selon sa forme et teneur; en conséquence, déclare que le sieur Lescot demeurera tuteur des mineures.

Si, dans cette espèce, le sieur Lescot avait refusé la Tutelle, aurait-on pu la lui déférer malgré lui?

Il a été jugé par un arrêt du parlement de Rouen du 5 avril 1658, rapporté dans le commentaire de Basnage, art. 5, qu'un mari pouvait être contraint d'accepter la Tutelle des enfans que sa femme avait eus d'un autre mariage. Mais cela ne s'accorde pas avec deux arrêts du parlement de Paris, des 24 décembre 1598 et 7 août 1614, par lesquels il a été décidé, suivant Mornac, sur la loi 32, D. *de adoptionibus*, que le *vitric*, quoique capable de gérer la Tutelle des enfans de sa femme, ne peut néanmoins être forcé de l'accepter.

La Provence a, sur ce point, une jurisprudence toute particulière : l'art. 9 de l'édit du roi René, du 11 juin 1403, défend au *vitric* de s'entremettre dans l'administration des biens appartenant aux enfans mineurs de sa femme; et veut qu'on le condamne, en cas de contravention, à une peine pécuniaire qu'il détermine.

Si une mère peut être élue tutrice après son convol à un second mariage, on imagine bien qu'elle peut l'être, à plus forte raison, quand ce second mariage est dissous : c'est ce qu'enseigne Jean-Antoine Ferrière, page 26.

Du principe général que la mère et l'aïeule sont seules exceptées de la loi qui déclare les femmes incapables de gérer une Tutelle, il résulte qu'une belle-mère ne peut pas être nommée tutrice des enfans de son mari. C'est en effet ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse, du 23 juillet 1629, rapporté par d'Olive, liv. 1, chap. 33.

[[L'art. 442 du Code civil excepte pareillement la mère et les autres ascendantes de la disposition par laquelle il déclare les femmes incapables de Tutelle.

Et l'on a vu ci-devant, sect. 1, §. 2, art. 1, n° 2, quelles sont les règles prescrites par le même Code, pour le cas où la mère se remarie après avoir accepté la Tutelle de ses enfans]].

IV. Un mineur de vingt-cinq ans peut-il être chargé d'une Tutelle?

Non : la loi dernière, C. *de legitimâ Tutelâ*, en contient une défense expresse.

Si cependant on le nommait tuteur par testament, la nomination ne serait pas absolument nulle; mais elle ne lui donnerait le droit d'administer qu'après qu'il serait parvenu à l'âge de majorité; et en attendant, on nommerait un curateur au pupille. C'est ce que décident la loi 32, §. dernier, D. *de testamentariâ Tutelâ*; le §. 2, aux Institutes, *qui testamento tutores dari possunt*; et la loi 10, §. 7, D. *de excusationibus*.

La règle qui défend au mineur de gérer une Tutelle, a lieu même contre la mère. La loi 2, C. *quando mulieres Tutelæ officio*, met pour condition à la grâce qu'elle fait à celle-ci de l'habiliter à être tutrice, qu'elle sera majeure de droit, *si ætate major est*. Et il y a dans les *Institutes au droit français* de Boutaric, page 87, un arrêt du parlement de Toulouse, du 1er mars 1701, qui décide effectivement qu'une mère mineure ne peut pas être nommée tutrice par le juge. La coutume d'Auvergne établit la même chose : « La mère *âgée de vingt-cinq ans* (dit-elle), est tutrice et administratrice de ses enfans, si elle veut ».

Il en doit néanmoins être autrement dans le cas d'une nomination par testament : la mère mineure peut alors gérer la Tutelle sans attendre les vingt-cinq ans. C'est ce qu'enseignent Boërius, décis. 124; Papon, liv. 15, tit. 5, n° 3; le président Favre, dans son Code, liv. 5, tit. 21, déf. 3; Cambolas, liv. 4, chap. 22, et 49; Bouchel, *Bibliothèque de droit français*, tome 3, page 915, édition de 1629; et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse, rendu le premier avril 1620, les chambres assemblées.

L'office dont un mineur est revêtu, ne lève pas son incapacité d'être tuteur. C'est ce qui a été jugé, contre un notaire âgé de vingt-trois ans, par un arrêt du 28 février 1611, qui est inséré dans le recueil de Brodeau, lettre G, §. 9, n° 5.

[[Le Code civil porte, art. 442, que *les mineurs, excepté le père ou la mère, ne peuvent être tuteurs.*]]

V. Les muets peuvent-ils être tuteurs?

La loi 1, §. 2, D. *de Tutelis*, et la loi 10, §. 1, D. *de legitimis tutoribus*, décident que non; et cette disposition, suivant Jean-Antoine Ferrière, pages 59 et 60, doit s'entendre des muets de naissance comme des autres.

Les mêmes textes étendent cette décision aux sourds; mais il n'y faut pas comprendre les personnes dont la surdité n'est qu'imparfaite, et qui, pour entendre avec peine, n'en sont pas moins capables d'administrer leurs propres affaires : car rien n'empêche, suivant la loi dernière, D. *de legitimis tutoribus*, qu'on ne leur défère une Tutelle; et il en a été ainsi jugé par un arrêt du parlement de Paris, du premier juin 1575, rapporté par Chenu, sur Papon, liv. 16, tit. 5, n° 11.

VI. Ni les furieux ni les insensés ne peuvent être tuteurs : c'est la disposition expresse de la loi unique, C. *qui morbo*. De là vient qu'on doit les décharger de la Tutelle qui leur a été déférée dans un temps où ils jouissaient de leur raison. Les lois 11 et 40, D. *de excusationibus*, y sont formelles.

Si cependant, dit la loi 10, §. 8, du même titre, il y avait de justes espérances que la fureur ou la démence ne fût pas incurable, il faudrait laisser la Tutelle au malade, et nommer un curateur pour administrer à sa place jusqu'à

sa guérison. On doit en user de même, suivant la loi 11, D. *de Tutelis*, et le §. 2, aux Institutes, *qui testamento tutores dari possunt*, lorsqu'un père appelle un furieux ou un insensé à la Tutelle des enfans qu'il a sous sa puissance.

[[L'art. 442 du Code civil place les *interdits* au rang des incapables de Tutelle; et sa disposition n'est susceptible d'aucune exception.]]

VII. Le soldat ne peut pas être tuteur. La loi 4, C. *qui dari tutores*, et le §. 14, Inst. *de excusationibus tutorum*, le lui défendent expressément. Papon, liv. 15, tit. 5, n° 20, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 5 février...., qui a déchargé, en conséquence de ces textes, un capitaine de cinquante hommes d'armes, d'une Tutelle qui lui avait été déférée. Peleus, liv. 2, art. 8, nous en a conservé un semblable du 22 décembre 1598, rendu en faveur d'un soldat aux gardes. Albert, lettre T, chap. 66, nous en retrace un du parlement de Toulouse, du 29 avril 1647, qui a jugé de même par rapport à un hallebardier de la morte-paie de Carcassonne.

[[Le Code civil dispense, comme on le verra ci-après, sect. 4, §. 1, art. 9, les militaires de la Tutelle; mais il ne leur défend pas de l'accepter: il ne les classe pas au rang des incapables.]]

VIII. Les évêques sont dans la même catégorie que les soldats. Il leur est défendu d'accepter des Tutelles : *Episcopos autem Tutelam alicujus personæ subire non permittimus*, dit l'authentique *presbyteros, diaconos*, C. *de episcopis*. Il y a cependant des exemples que des évêques ont été tuteurs. Albert, lettre E, chap. 2, parle d'un arrêt rendu entre un évêque de Valence, tuteur de sa nièce, et la mère de sa pupille, sur la question de savoir à qui des deux son éducation devait être confiée. Mais, dans cette espèce, on ne contestait pas à l'évêque la faculté d'administrer la Tutelle.

[[On verra ci-après, sect. 4, §. 1, art. 2, qu'il est un cas où les évêques sont dispensés de la Tutelle par le Code civil; mais il n'en est point où ce Code les en déclare incapables.]]

IX. Les religionnaires ne peuvent être nommés tuteurs d'un enfant orthodoxe, parce qu'il est à craindre qu'ils ne lui inspirent leurs principes.

Les déclarations des 12 juillet et 14 août 1685 ont même défendu de donner des tuteurs de la religion prétendue réformée aux enfans de ceux qui professaient cette religion.

La déclaration du 14 mai 1724 va plus loin : elle exclud les religionnaires de toute fonction publique, et par là elle les déclare implicitement incapables de gérer la Tutelle de qui que ce soit.

[[Cette incapacité n'est pas reconnue par le Code civil : elle avait même été abrogée dès 1789. *V.* l'article *Religionnaire*, §. 9.]]

X. La qualité de créancier ou de débiteur du pupille empêche-t-elle qu'on ne soit appelé à sa Tutelle?

La loi *neque*, C. *de excusationibus tutorum*, décide qu'un tuteur ne peut s'excuser sur le fondement qu'il est créancier ou débiteur du pupille. La loi *creditorem*, C. *qui dare tutores*, établit la même chose, et ajoute que le créancier tuteur pourra se payer lui-même de sa créance.

Mais la novelle 72, chap. 1, en dispose autrement. Elle exclud de la Tutelle toute personne qui est créancière ou débitrice du pupille, *ne*, dit le chap. 3 de la même loi, *hostem potius quàm curatorem præbeamus*. A la vérité, ce mot *curatorem*, et les termes *minor*, fréquemment répétés dans le chap. 1, semblent, du premier coup-d'œil, restreindre cette disposition aux curatelles proprement dites. Mais, comme le remarque Catellan, liv. 8, chap. 1, « il est clair que ces mots doivent » être étendus au cas du pupille et de la Tutelle, » comme il est encore expliqué au chap. 3, qui » ramène et qui joint la Tutelle avec la curatelle ».

Mais à quelle espèce de Tutelle doit-on appliquer cette loi?

On ne peut douter, d'après ses propres termes, qu'elle n'ait lieu dans la Tutelle légitime, *estiamsi legibus vocetur ad curationem, non accedat*, dit Justinien.

La glose ajoute qu'il en est de même de la Tutelle dative, lorsqu'elle est décernée par le juge, sans information et de son propre mouvement, *ex officio et sine inquisitione*.

Il en est autrement de la Tutelle testamentaire. Le législateur ne l'a pas comprise expressément dans sa prohibition, et tous les auteurs conviennent qu'elle en doit être exceptée. « La foi et la » probité du tuteur testamentaire (dit Catellan), » reconnues par le père qui l'a choisi, le met hors » de soupçon, et fait entièrement cesser le danger » et la crainte dont parle le chap. 2 de la novelle, » *ne hostem potiùs quàm curatorem præbeamus*, » puisque le père est toujours présumé donner un » tuteur ami et fidèle, ainsi qu'il est dit dans la loi 36, » D. *de administratione tutorum* ».

Cette doctrine est conforme à un arrêt du parlement de Grenoble, du 6 février 1541, inséré dans la *Bibliothèque civile* de Bouchel, au mot *Tuteur*.

Il faut dire la même chose du tuteur nommé par le juge, d'après un avis de parens.

« Le choix de ceux-ci (dit encore Catellan) fait alors le même effet que le jugement du père. Ils sont, à la vérité, moins intéressés que le père, du côté de l'affection et de la tendresse; mais responsables du choix, et plusieurs en nombre, on peut, sans risquer, donner autant à leur jugement et à leur confiance.

» Il y a un arrêt qui l'a ainsi décidé, du 26 novembre 1669, à l'audience de la grand'-chambre (du parlement de Toulouse). Par cet arrêt, Merviel, oncle maternel, fut débouté de l'appel par

lui relevé de la nomination faite par les parens de la personne de Mengaud, cousin germain et parrain du pupille, quoiqu'il fût créancier de celui-ci pour la somme de 5,000 francs ».

Cet arrêt est aussi rapporté par Albert, lettre T, chap. 55, mais avec des circonstances un peu différentes. Suivant lui, Mengaud n'était créancier que de 3,600 livres : Merviel n'était pas oncle, mais aïeul du pupille; et il fut exclu, parce qu'ayant fait donation de tous ses biens, il était insolvable. L'auteur ajoute que *depuis il fut rendu un même arrêt*, plaidant encore l'avocat qui avait fait rendre le précédent.

Vedel sur Catellan, à l'endroit cité, critique ces décisions, et les restreint au cas où le créancier nommé tuteur se trouve parent du pupille dans les degrés qui précèdent celui de cousin germain. Cependant il convient indistinctement que, « quand la créance de celui qu'on a nommé tuteur, » ne va pas jusqu'à absorber la plus grande partie » des biens du pupille, la qualité de créancier ne » peut servir d'excuse (ni d'exclusion) à ce tu- » teur »; et il en rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 3 mars 1695.

Il y a dans le *Journal des audiences*, un arrêt du parlement de Paris, du 15 juillet 1704, qui juge « qu'une mère étant élue tutrice honoraire » à son enfant, homme de qualité, son oncle pa- » ternel, à lui élu co-tuteur honoraire, ne peut » être exclu, sous prétexte des discussions de » créances qu'il peut avoir contre le mineur, sauf » à la mère à demeurer seule tutrice dans les af- » faires qui seront intentées contre ce co-tuteur » honoraire, directement ou indirectement, ou » contre ses proches ».

[[L'art. 442 du Code civil déclare, généralement et sans exception, incapables d'exercer la Tutelle d'un mineur, « tous ceux qui ont, ou dont » les père ou mère ont, avec le mineur, un procès » dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou » une partie notable de ses biens, sont com- » promis ».

V. ci-après, sect. 4, §. 2, art. 9.

XI. Par l'art. 444 du même Code,

« Sont aussi exclus de la Tutelle, et même destituables, s'ils sont en exercice,

» 1° Les gens d'une inconduite notoire,

» 2° Ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité ».

XII. Les articles suivans tracent la marche à suivre pour faire destituer un tuteur :

» 446. Toutes les fois qu'il y aura lieu à une destitution de tuteur, elle sera prononcée par le conseil de famille convoqué à la diligence du subrogé-tuteur, ou d'office par le juge de paix.

» Celui-ci ne pourra se dispenser de faire cette convocation, quand elle sera formellement requise par un ou plusieurs parens ou alliés du mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches.

» 447. Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur, sera motivée, et ne pourra être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur.

» 448. Si le tuteur adhère à la délibération, il en sera fait mention; et le nouveau tuteur entrera aussitôt en fonctions.

» S'il y a réclamation, le subrogé-tuteur poursuivra l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance, qui prononcera sauf l'appel.

» Le tuteur exclu ou destitué peut lui-même, en ce cas, assigner le subrogé-tuteur, pour se faire déclarer maintenu en la Tutelle.

» 449. Les parens ou alliés qui auront requis la convocation, pourront intervenir dans la cause, qui sera instruite et jugée comme affaire urgente ».]]

Section IV. *Des excuses de la Tutelle.*

Les causes sur lesquelles on peut fonder ce que les jurisconsultes nomment l'*excuse d'une Tutelle*, sont en très-grand nombre.

Pour en parler avec ordre, il faut les diviser en quatre classes.

Nous placerons dans la première les *excuses* fondées sur les priviléges que les lois ont attachés à certains offices, états ou emplois;

Dans la seconde, celles qui proviennent des difficultés que le tuteur nommé paraît devoir éprouver ou faire éprouver à son pupille dans son administration, et qui peuvent l'empêcher de se bien acquitter des fonctions tutélaires;

Dans la troisième, celles qui resultent de ce qu'il y a d'autres personnes que le tuteur nommé, sur lesquelles la charge de la Tutelle doit tomber plus naturellement;

Dans la quatrième, celles qui sont fondées sur le sexe.

Après avoir parcouru ces quatre classes d'*excuses*, nous examinerons si une personne qui n'en a aucune en sa faveur, peut refuser une Tutelle, par cela seul qu'elle n'a pas été appelée à l'assemblée de parens d'après l'avis de laquelle le juge la lui a déférée.

Nous parlerons ensuite de la forme dans laquelle doivent être proposées les *excuses*, et ce que doit faire le tuteur nommé, en attendant que le juge ait prononcé sur sa demande en décharge.

§. I. *Des excuses fondées sur les priviléges attachés à certains états, offices ou emplois.*

Tous les offices, états ou emplois qui exemptent des charges publiques, n'affranchissent pas de la Tutelle. Il faut une disposition spéciale, pour que l'exemption de celles-ci soit comprise dans l'exemption de celle-là. C'est ce que décident la loi 15, §. 13, et la loi 17, §. 3, D. *de excusationibus*. De là vient que plusieurs textes, après avoir parlé

d'une dispense de charges publiques, font une mention particulière de la dispense des Tutelles. C'est ce qu'on remarque surtout dans la loi 8, §. 1, et dans la loi 12, §. 1, D. *de vocationibus et excusationibus munerum.*

Ce principe a servi de fondement à un arrêt du parlement de Paris, du 13 mars 1682. Le sieur Pillaut, notaire au châtelet, se prétendait exempt de la charge de marguillier, à laquelle il avait été nommé par les paroissiens de Sainte-Geneviève des Ardens; son principal moyen était une déclaration de 1673, qui donne aux notaires du châtelet la qualité de conseillers du roi, et les exempte *de toutes charges publiques.* Mais M. l'avocat-général Talon fit sentir que cette énonciation vague ne pouvait pas plus s'appliquer aux charges de marguillier qu'aux Tutelles, et qu'il en devait être de celles-là comme de celles-ci, parce que les marguilliers sont les tuteurs de l'église. Par l'arrêt cité, le sieur Pillaut fut débouté de sa demande.

Il y a, comme on sait, sept sortes d'états, offices ou emplois :

1° [[Ceux qui sont compris dans les tit. 3, 5, 6, 8, 10 et 11 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12]] ;

2° Ceux de l'église;

3° Ceux de la maison du roi;

4° Ceux de l'armée;

5° Ceux de judicature;

6° Ceux de diplomatie, d'administration ou de finances;

7° Ceux qui ont pour but, soit l'éducation ou l'instruction publique, soit la conservation ou les agrémens de la vie.

Examinons quelles sont, dans ces sept classes différentes, les personnes à qui les lois ont accordé l'exemption de la Tutelle.

Nous dirons ensuite un mot du privilége dont les nobles jouissent en cette matière.

[[Et nous y ajouterons les règles qui déterminent l'étendue de l'excuse pour le service public.]]

[[Art. I. *Des états et offices compris dans les tit. 3, 5, 6, 8, 9, 10 et 11 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12.*

L'art. 427 du Code civil dispense de la Tutelle *les personnes désignées dans les tit. 3, 5, 6, 8, 9, 10 et 11 de l'acte du 18 mai 1804*, c'est-à-dire, du sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

Ces personnes étaient, au moment de la rédaction du Code, 1° les membres de la famille régnante (1); 2° les princes grands dignitaires de l'état (2); 3° les grands officiers de l'état (3); 4° les grands officiers civils de la couronne (1); les sénateurs (2); 5° les conseillers d'état (au nombre desquels l'art. 68 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10 comprenait les ministres); 6° les membres du corps législatif.

Dans l'édition du Code civil qui a été publiée en vertu de l'ordonnance du roi du 30 août 1816, il y a, sur la disposition de l'art. 427 par laquelle toutes ces personnes sont dispensées de la Tutelle, une note ainsi conçue : « Plusieurs des places et » titres auxquels cette dispense s'applique, n'exis- » tent plus ».

Art. II. *Des offices, états ou emplois ecclésiastiques.*

I. Nous avons déjà dit que les évêques ne peuvent pas être nommés tuteurs; ainsi, il ne peut pas être question d'*excuse* à leur égard.

Quant aux simples prêtres, diacres ou sous-diacres, nous remarquons que, dans le troisième siècle de l'église, ils étaient, non-seulement affranchis, mais même incapables de toute espèce de Tutelle. On trouve dans le décret de Gratien (*Can. ult. distinct.* 88), un canon par lequel saint Cyprien défend qu'on fasse dans l'église aucune prière ni offrande pour le repos de l'âme d'un certain Victor, parce qu'il avait eu *la témérité* de nommer un prêtre pour tuteur.

En 451, le concile général de Calcédoine, par un canon qui est inséré dans le décret de Gratien (*Can. pervenit.* 26, *distinct.* 86), défendit aux prêtres de s'ingérer dans l'administration des affaires d'autrui, *à moins qu'ils ne fussent appelés par les lois à une Tutelle dont ils ne pussent s'excuser* : exception qui prouve que, dans le cinquième siècle, les prêtres pouvaient être contraints d'accepter la Tutelle légitime.

Enfin, dans le sixième siècle, Justinien a déclaré par sa novelle 123, chap. 5, que les prêtres, diacres et sous-diacres, pourraient accepter la Tutelle légitime seulement, mais qu'ils n'y seraient pas contraints en aucun cas, et même que l'acceptation qu'ils feraient de la Tutelle d'un de leurs parens, ne pourrait pas servir de prétexte pour les forcer à se charger de celle d'un autre.

Cette disposition forme le dernier état de la jurisprudence sur ce point; mais elle n'a lieu, suivant la loi 52, §. 1, C. *de episcopis et clericis*, qu'en faveur des prêtres, diacres et sous-diacres, qui rendent à l'église des services réels, et elle ne peut pas être invoquée par ceux qui ne lui sont attachés que par un vain titre.

C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Rouen, rapporté, en ces termes,

(1) *V.* l'art. *Prince*, §. 1, n° 5.
(2) *V.* l'art. *Dignité.*
(3) *V.* l'art. *Grands officiers de l'empire.*

(1) *V.* l'art. *Grands officiers de la couronne.*
(2) *V.* l'art. *Sénat conservateur.*

par Basnage, sous l'art. 5 de la coutume de Normandie :

« Me Adrien Jean, prêtre, ayant été nommé tuteur, appela de sa nomination.

» Me Louis de Brinon, maintenant conseiller à la cour, se fondait (pour lui) sur la loi *generaliter*, et sur l'authentique *presbyteros*, C. *de episcopis*. Il rapportait les décrets du concile de Carthage et le droit canon, et il argumentait par l'exemple des Lévites, qui n'avaient point eu de portion en la Terre-Sainte, afin qu'ils ne fussent point distraits du service divin. *V. l'épître 9 de St-Cyrien, livre* 1.

» L'intimé répondait que toutes ces autorités ne pouvaient s'appliquer qu'aux prêtres qui avaient charge d'âmes, parce qu'autrefois on ne faisait point de prêtres sans titre, et que la loi *generaliter*, que Gratien avait insérée dans son décret, n'avait lieu que pour les prêtres qui étaient attachés à quelques églises.

» Par arrêt rendu à l'audience de la grand'-chambre, du 24 janvier 1662, on mit, sur l'appel, hors de cour ».

[[II. Le Code civil ne contient aucune disposition spéciale qui affranchisse de la Tutelle, soit les évêques, soit les autres ministres du culte ; mais il les comprend dans la disposition générale de son 427e article, qui exempte de cette charge, «tous ci-» toyens exerçant une fonction publique dans un dé-» partement autre que celui où la Tutelle s'établit ».

Ainsi, un évêque, un curé qui réside, à raison de ses fonctions, dans un autre département que celui où doit s'exercer la Tutelle, ne peut pas y être appelé malgré lui.

En est-il de même d'un simple desservant ?

Cette question a été proposée au conseil d'état, le 4 novembre 1806 : et voici comment il l'a résolue par un avis du même jour, que le chef du gouvernement a revêtu de son approbation, le 20 du même mois :

« Le conseil d'état, qui d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du ministre des cultes, tendant à savoir si les ecclésiastiques desservant des cures ou des succursales, peuvent réclamer l'application de l'art. 427 du Code civil;

» Est d'avis que la dispense accordée par cet article à tout citoyen exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la Tutelle s'établit, est appliquable, non-seulement aux ecclésiastiques desservant des cures ou des succursales, mais à toute personne exerçant, pour les cultes, des fonctions qui exigent résidence, dans lesquelles ils sont agréés par sa majesté, et pour lesquelles ils prêtent serment ».]]

Art. III. *Des offices de la maison du roi.*

I. Denisart dit que les charges de la maison du roi «exemptent de Tutelle et curatelle, suivant les » lettres-patentes du 22 mars 1602, l'édit du mois » d'août 1610, la déclaration du 4 septembre 1682, » les arrêts du conseil des 15 décembre 1695 et » 18 mars 1698, la déclaration du 2 janvier 1706 et » l'édit du mois de septembre ».

Le même auteur nous apprend que le sieur Le Mazurier, gentilhomme de la chambre, a été maintenu dans cette exemption par un arrêt du conseil, du 20 mai 1750, quoiqu'il fût question d'une Tutelle en Bretagne.

Le marquis de Lambets, lieutenant de la grande vénerie, a obtenu un arrêt semblable, le 17 avril 1754, qui est aussi rapporté dans la collection de Denisart.

« Par la même raison (dit Brodeau, lettre C. §. » 32), il a été jugé que les chantres de la chapelle » du roi sont exempts de Tutelles, par arrêt infir-» matif de la sentence du bailli de Soissons, du » mardi 24 novembre 1615 ».

[[II. Aujourd'hui, les officiers de la maison du roi, qui ne sont pas compris dans la liste des grands officiers de la couronne, ne sont exempts que des Tutelles établies dans un autre département que celui auquel leur service les attache. C'est la conséquence nécessaire du dernier §. de l'art. 427 du Code civil.]]

Art. IV. *Des offices, états ou emplois militaires.*

I. On a vu plus haut, sect. 3, n° 7, que les soldats ne peuvent pas être tuteurs ; ainsi, il est bien certain qu'ils ne doivent jamais être chargés malgré eux d'une Tutelle. C'est aussi ce qui a été jugé par différens arrêts dont on a parlé au même endroit.

[[II. L'article 478 du Code civil dispense de la Tutelle, *les militaires en activité de service.*]]

Art. V. *Des offices, états ou emplois judiciaires.*

I. Chez les Romains, tous les offices auxquels était attachée une portion quelconque de la puissance publique, exemptaient de la Tutelle : *Qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit*, dit l'empereur Justinien, dans ses Institutes, §. 3, *de excusationibus*.

La loi 17, §. 5, D. *de excusationibus*, semble aller plus loin : elle attache l'exemption de la Tutelle à tous les emplois honorables : *Gerentibus honorem vacationem Tutelarum concedi placuit.*

II. Dans nos mœurs, les offices qui exemptent de la Tutelle sont :

1° Ceux de conseillers d'état et de maîtres des requêtes.

Leur exemption est même plus étendue que ne l'est communement celle qu'on a attachée aux autres offices, en ce qu'elle a lieu pour les Tutelles qui leur ont été déférées avant qu'ils entrassent au conseil du prince. C'est la disposition expresse de la loi 30, D. et de la loi dernière, C. *de excusationibus.*

[[*V.* ci-devant, art. 1, et ci-après, art. 9.

2° L'art. 327 du Code civil dispense de la Tutelle « les juges à la cour de cassation, le procureur général en la même cour, et ses substituts ».]]

3° Les conseillers, et à plus forte raison les présidens des cours souveraines sont exempts de Tutelle. C'est ce qui a été jugé, en faveur d'un conseiller au parlement de Bordeaux, par un arrêt de cette cour, du 3 mars 1493, rapporté dans le recueil de Papon, liv. 15, tit. 5, n° 11, et dans la conférence d'Automne, sur la loi 6, D. *de excusationibus.*

Larocheflavin, liv. 4, lettre T, tit. 8, n° 8, dit qu'un conseiller au parlement de Toulouse ayant été nommé par son frère tuteur honoraire à une de ses nièces, en fut déchargé par arrêt du 8 avril 1578.

Il y a d'ailleurs un arrêt du conseil, du 12 janvier 1740, qui déclare non-seulement les *conseillers d'état* et *les maîtres des requêtes*, mais encore les *conseillers au parlement*, exempts de Tutelle et de nomination de tuteurs.

Quelques-uns prétendent que l'exemption des conseillers de cour souveraine doit cesser, lorsqu'il s'agit de la Tutelle des enfans d'un de leurs confrères décédé. Tel est particulièrement l'avis de Graverol, sur Larocheflavin, à l'endroit cité, tit. 9, art. 8. Cependant il rapporte lui-même un arrêt du parlement de Toulouse, qui a jugé le contraire, en déchargeant MM. de Buet et Bertier de la Tutelle des enfans de M. Dupuy. (*V.* Jean-Antoine Ferrière, page 77).

Mais il est un cas où la doctrine de Graverol ne doit souffrir aucune difficulté : c'est lorsque la Tutelle des enfans d'un conseiller, a été déférée à un autre conseiller, avant qu'il fût revêtu de son office. « Si quelqu'un (dit la loi 15, §. 3, D. *de excusationibus*) est établi tuteur du fils d'un homme » qui n'était, ni membre du sénat, ni décoré d'une » autre dignité, et qu'ensuite il soit nommé sénateur, il sera sur-le-champ déchargé de la Tutelle. » Mais si les enfans dont il a été créé tuteur, appartiennent à un membre du sénat, il n'obtiendra » point sa décharge ».

Le parlement de Normandie ne regarde pas ses membres comme exempts de Tutelle. C'est ce que nous apprend Basnage, sur l'art. 5 de sa coutume, et son assertion est confirmée par Houard, dans son *Dictionnaire de droit normand*, au mot *Condescente.* « Comme messieurs du parlement (dit » celui-ci) ne sont pas exempts de Tutelle, ils sont » aussi exposés à la *condescente* (1), suivant un arrêt de grand'chambre, de 1631, rapporté par » Basnage. Il est vrai que cet arrêt porte, *sans » tirer à conséquence*, parce qu'en effet un membre » du parlement peut, en diverses circonstances, être » employé à des affaires qui intéressent tellement » le public, qu'en ce cas, l'exemption de la condescente doive, en consultant l'esprit de la coutume, lui être accordée ».

[[Aujourd'hui, les présidens et les conseillers des cours royales ne peuvent réclamer, en cette matière, d'autre exemption que celle qui est attribuée par le dernier §. de l'art. 427 du Code civil, aux *citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la Tutelle s'établit.*]]

4° Une singularité remarquable, et qui fait honneur à l'impartialité du parlement de Rouen, c'est qu'il accorde aux officiers de la chambre des comptes de Normandie, un privilége qu'il se refuse à lui-même. Basnage rapporte un arrêt du 16 décembre 1649, qui décharge un correcteur des comptes de la nomination faite de sa personne aux fonctions de tuteur. Il ajoute qu'il a vu un arrêt du grand-conseil, qui juge la même chose pour un auditeur.

Les officiers de la chambre des comptes de Paris jouissent de la même exemption, et elle leur a été confirmée par un arrêt du conseil, du 29 octobre 1757. Le sieur Ameline de Quincy, conseiller-correcteur, avait été déclaré nominateur d'une Tutelle par différentes sentences de la justice royale d'Hennebont, sur le fondement que l'art. 6 de l'édit des Tutelles de Bretagne, rapporté ci-dessus, sect. 2, §. 3, art. 3, assujétit même les officiers exempts de Tutelles à l'obligation d'assister et de donner leur avis aux élections des tuteurs et curateurs. Le sieur Ameline de Quincy s'est pourvu au conseil contre ces sentences ; et, par l'arrêt cité, il a été ordonné « que les édits, déclarations, lettres » patentes et arrêts rendus en faveur des officiers » commensaux, seraient exécutés selon leur forme » et teneur : en conséquence, sans s'arrêter aux sentences rendues en la justice royale d'Hennebont, » que sa majesté a déclarées nulles et de nul effet, » ainsi que tout ce qui pouvait s'en être ensuivi, » ledit sieur de Quincy a été maintenu, comme » officier commensal de sa majesté, en qualité de » l'un de ses conseillers-correcteurs en sa chambre » des comptes de Paris, dans l'exemption de Tutelles, curatelles et nominations d'icelles ; défenses aux officiers de ladite justice et à tous autres de l'y troubler, à peine de nullité, cassation » de procédures, et de tous dépens, dommages et » intérêts (1) ».

[[L'art. 427 du Code civil accordait la dispense de Tutelle aux *membres de la comptabilité nationale* qui remplaçaient alors les anciennes chambres des comptes. Cette commission a été depuis supprimée et remplacée par la cour des comptes. De là, la question de savoir si les membres de cette cour sont exempts de Tutelle ?

(1) *V.* ci-après, § 3

(1) *Dissertation historique et critique sur la chambre des comptes*, imprimée à Paris, en 1765, page 210.

L'affirmative paraît ne devoir souffrir aucune difficulté, d'après l'art. 7 de la loi du 16 septembre 1807, aux termes duquel « la cour des comptes » prend rang immédiatement après la cour de cas- » sation, *et jouit des mêmes prérogatives* ».]]

5° Les greffiers des cours souveraines sont-ils exempts de Tutelle?

Larocheflavin, liv. 4, lettre T, tit. 8, art. 13, assure que l'affirmative a été adoptée par un arrêt du 15 février 1592, rendu en faveur du greffier connu au parlement de Toulouse sous le nom de *secrétaire évangéliste*. Mornac, sur la loi 6, C. *de episcopis et clericis*, rapporte un arrêt du 31 mars 1620, qui a jugé de même dans la cause d'un greffier du parlement de Paris. « Le motif de cette » décision (dit Jean-Antoine Ferrière) est pris du » service assidu auquel ces greffiers sont assujétis ».

6° « La même raison (continue cet auteur) mi- » lite pour les huissiers du parlement et du grand- » conseil ». Aussi l'exemption de Tutelle leur a-t-elle été accordée par plusieurs arrêts. Chenu, sur Papon, liv. 15, tit. 5, n° 11, en rapporte un du 18 février 1555. Le président Maynard, liv. 3, chap. 12, nous en fournit un autre rendu au parlement de Toulouse le 20 janvier 1584.

Le contraire a été jugé contre un huissier de la chambre des comptes de Paris. L'arrêt, qui est du 1er mars 1605, est rapporté par Bouchel, dans sa *Bibliothèque civile*, au mot *Tutelle*.

Un arrêt du parlement de Bordeaux, du 24 juillet 1713, a décidé que les huissiers aux requêtes du palais étaient exempts de Tutelle. Mais, dit Jean-Antoine Ferrière, page 83, « je ne sais si cet arrêt, » qui est unique, peut servir de préjugé; car enfin » les huissiers de la chambre des requêtes du pa- » lais, ne faisant corps, en aucune occasion, avec » les huissiers du parlement, il n'est pas convena- » ble de leur communiquer le privilége accordé à » ces derniers, moins encore dès que, comme nous » l'avons déjà établi, les priviléges ne sont jamais » étendus d'une personne à une autre, et que » l'exemption des charges publiques n'a pas lieu » facilement ».

7° Les secrétaires du roi dans les chancelleries près des cours souveraines, sont exempts de Tutelle. C'est, dit Brillon, au mot *Tuteur*, n° 44, ce que porte « une déclaration du 23 décembre 1594, » enregistrée au grand-conseil le 25 octobre 1605, » par laquelle le roi, en interprétant leurs privilé- » ges, déclara qu'ils étaient exempts de toutes char- » ges de Tutelle. »

C'est ce que décide aussi la déclaration du 12 juin 1681, rendue pour la chancellerie près le parlement de Flandre, et l'édit du mois de juin 1770, concernant la chancellerie près le parlement de Nancy.

Il y a plus : les référendaires, officiers de ces chancelleries, jouissent de la même exemption. C'est ce que portent les art. 10 et 11 de l'édit du mois de juin 1770, qu'on vient de citer; loi qui n'a été rédigée que sur le modèle des usages observés dans les autres chancelleries près des cours.

8° Les officiers des bailliages et sénéchaussées n'ont pas le même avantage. Bouchel, dans sa *Bibliothèque civile*, au mot *Tutelle*, rapporte un arrêt du 6 mai 1588, qui déboute un conseiller au châtelet de sa demande à fin de décharge des fonctions de tuteur qui lui avaient été déférées par un avis de parens. Il ajoute que, par un autre arrêt du 10 janvier 1622, il a été jugé que la qualité de procureur du roi ne donne pas l'exemption de Tutelle, et que la même chose avait été décidée auparavant contre le procureur du roi de Provins.

Ces arrêts confirment le principe établi ci-dessus, que l'exemption de Tutelle ne peut résulter que d'une loi expresse, et prouvent qu'en cette matière, on ne doit pas argumenter par induction, ni même *à fortiori*; car le chef d'un bailliage est certainement au-dessus d'un huissier de cour souveraine; et cependant il est soumis aux charges de Tutelle et de curatelle, tandis que celui-ci en est exempt.

Ces mêmes arrêts prouvent encore que le parlement de Paris ne prend point le droit romain pour règle des exemptions de Tutelle; car on a remarqué ci-devant que les lois romaines accordent l'affranchissement de cette charge à tous les offices qui donnent *honorem* ou *potestatem*. Mais ne doit-on pas en juger autrement dans les provinces de droit écrit, et même dans les coutumes qui renvoient aux lois romaines la décision des cas échappés à leur prévoyance? Nous ne croyons pas que l'affirmative soit susceptible de difficulté.

[[Tout les offices dont on vient de parler, depuis le n° 5, ou du moins les fonctions actuelles qui ont quelque rapport avec ces offices, ne dispensent de la Tutelle que dans le cas déterminé par le dernier paragraphe de l'art. 427 du Code civil. *V.* ci-devant, n° 3.]]

9° Ce qui doit surprendre dans la jurisprudence du parlement de Paris, c'est qu'elle est plus favorable à de simples officiers de police qu'à ceux des juridictions royales ordinaires. Mornac, sur la loi 7, D. *ex quibus causis majores* rapporte un arrêt du 12 février 1613, qui accorde l'exemption de Tutelle à un dixainier de Paris.

10° Les magistrats municipaux sont-ils exempts de Tutelle?

L'affirmative a été adoptée par un arrêt du parlement de Toulouse, rapporté dans le recueil de Larocheflavin, liv. 4, lettre T., tit. 9, art. 11, et elle est incontestable dans les pays de droit écrit: non-seulement elle résulte de la règle générale établie par les lois déjà citées, que les offices auxquels sont attachées des fonctions honorables, ou qui ont pour objet l'exercice de la puissance publique, donnent l'exemption des charges de Tutelle et de curatelle; mais elle est formellement consacrée par la loi 6, §. 16, D. *de excusationibus*

On oppose la loi 15, §. 9; la loi 17, §. 4, et la loi 23 du même titre; mais que disent ces lois?

La première décide seulement qu'un magistrat sorti de fonctions et nommé tuteur, ne peut pas tirer en ligne de compte les Tutelles qui lui ont été déférées pendant qu'il était en charge, pour former le nombre de Tutelles auquel on verra ci-après que les lois attachent l'exemption des Tutelles ultérieures.

La seconde porte, à la vérité, qu'un édile peut être nommé tuteur: mais elle ne dit point qu'il ne pourra pas s'excuser. Il en est de cette loi comme de la loi 20, du titre *de testamentariâ Tutelâ*, qui permet de nommer un préteur et même un consul pour tuteur. Sans doute on ne conclura point de celle-ci que les premiers magistrats de Rome fussent privés du droit de refuser les Tutelles dont on les chargeait; on ne doit donc pas non plus inférer de celle-là que les juges municipaux n'eussent point d'excuse à proposer contre les Tutelles auxquelles ils étaient appelés.

La troisième déclare seulement que les magistrats des municipalités ne peuvent s'excuser des Tutelles qui leur ont été déférées avant leur promotion à la magistrature: en cela les juges municipaux sont de la même condition que tous les officiers de judicature qui jouissent de l'exemption de Tutelle, sans être ni conseillers d'état, ni maîtres des requêtes, ni membres de cour souveraine.

Du reste, la décision de cette dernière loi a été confirmée par un arrêt du parlement de Toulouse, du 3 mars 1696, rapporté dans les Observations de Vedel sur Catellan, liv. 8, chap. 1: « Le sieur » Souillot (dit cet auteur), prétendait qu'une » charge de maire, qu'il avait acquise, lui fournissait une exemption pour la Tutelle; mais on » n'eut point d'égard à cette exception, parce qu'il » avait acheté cet office et s'en était fait pourvoir » depuis la Tutelle décernée ».

Il y a dans le recueil de Lapeyrère, page 513, édition de 1725, un arrêt qui préjuge nettement qu'un *clerc de ville* de Bayonne ne pouvait pas s'arroger l'exemption de Tutelle, quoique les *jurats*, dont il était suppôt, en jouissent incontestablement.

[[Ces divers offices sont supprimés, et ceux qui les remplacent aujourd'hui, outre qu'ils n'appartiennent plus à l'ordre judiciaire, ne confèrent, relativement à la Tutelle, d'autre exemption que celle qui résulte du dernier paragraphe de l'article 427 du Code civil.]]

11° L'édit du mois de mars 1673 accorde l'exemption de Tutelle aux banquiers expéditionnaires, et aux greffiers des arbitrages, syndicats et directions des créanciers.

12° Que doit-on décider à l'égard des officiers et ouvriers des hôtels des monnaies?

Jean-Antoine Ferrière, page 8, nous apprend qu'ils sont exemptés de la Tutelle, par un édit du mois de décembre 1602, par un arrêt du parlement de Toulouse, du 23 juin 1603, par des lettres-patentes du mois d'avril 1616, enregistrées à la même cour le 28 août 1619, et par un grand nombre d'autres réglemens, entre lesquels on remarque des lettres-patentes du mois de janvier 1719.

13° Les exemptions de Tutelles se sont multipliées considérablement vers la fin du 17e siècle. Les besoins de l'état firent alors créer un grand nombre de nouveaux offices; et, pour en faciliter la vente, on ne manqua pas de les décorer de priviléges. Mais par l'art. 1er de l'édit du mois d'août 1715, toutes les exemptions de Tutelles qui avaient été accordées par les édits, déclarations et lettres-patentes, depuis le 1er janvier 1689, furent éteintes et supprimées.

C'est sans doute par défaut d'attention à cette loi, que Jean-Antoine Ferrière a avancé, page 84, que les commissaires aux saisies-réelles sont exempts de la Tutelle. Cette exemption est, en effet, écrite dans l'art. 27 de l'édit du mois de juillet 1689; mais la date de cet édit annonce assez qu'il ne peut plus avoir d'effet.

Que doit-on décider par rapport aux receveurs des consignations?

Il y a dans le *Journal des audiences* un arrêt du 30 décembre 1624, qui juge qu'un de ces officiers « ne pouvait s'excuser d'une Tutelle à lui déférée » par l'avis des parens, sous prétexte du maniement » qu'il avait des deniers du public, dont il demeurait » toujours comptable..... Mais la cour, en prononçant qu'il demeurerait tuteur, ordonna que les » parens qui l'avaient nommé, et qui persistaient » dans cette nomination, malgré l'inconvénient » et le hasard qu'il y avait pour le reliquat du » compte des mineurs, seraient garans et cautions » du compte de Tutelle, et feraient les soumissions à ce nécessaires et accoutumées ». L'auteur du Journal des audiences ajoute que, « dès » auparavant, il avait vu tenir la même maxime » à M. l'avocat-général Servin ».

[[Tous ces offices sont supprimés. Quant à ceux qui les remplacent, *V.* le dernier paragraphe de l'art. 427 du Code civil.

14° Nous n'avons pas encore parlé des *avocats*; voyez ce qu'on en a dit sous ce mot, §. 10.

15° A l'égard des procureurs, [[aujourd'hui avoués]], et des notaires, il n'y a aucune loi qui leur accorde l'exemption de Tutelle.

[[Les notaires sont qualifiés de *fonctionnaires publics* par la loi du 25 ventôse an 11, et il semble, d'après cela, qu'ils doivent, dans le cas prévu par le dernier paragraphe de l'art. 427 du Code civil, jouir de l'exemption de la Tutelle.

Cependant M. Favart, dans son *Répertoire du notariat*, au mot *Tutelle*, pense qu'ils ne peuvent pas réclamer cette exemption,

« Premièrement, parce que les fonctions des notaires peuvent se suppléer presque partout, et

qu'ils ne sont pas assujétis à une résidence continuelle, comme les juges, les administrateurs, et autres fonctionnaires salariés par l'Etat, et qui paraissent seuls dans le cas de l'exception;

« En second lieu, parce que la gestion de la Tutelle peut se concilier, sans aucun inconvénient, avec les fonctions des notaires, et qu'elles y ont même beaucoup de rapport ».

Ces raisons pourraient être proposées au législateur pour modifier, relativement aux notaires, la disposition du dernier paragraphe de l'art. 427 du Code civil; mais je les crois par elles-mêmes insuffisantes pour faire suppléer, dans cet article, une modification qui ne s'y trouve pas.

Ce qui m'affermit surtout dans cette opinion, c'est que l'art. 427 du Code civil a été décrété le 5 germinal an 11, et par conséquent à une époque où la loi sur le notariat avait déjà imprimé aux notaires la qualité de fonctionnaires publics. *Lex non distinguente nec nos distinguere debemus.*]]

Art. VI. *Des offices, états ou emplois de diplomatie, d'administration et de finances.*

I. Les ambassadeurs et envoyés du prince dans les cours étrangères sont incontestablement affranchis de la Tutelle. Cela résulte du §. 2, Inst. *de excusationibus tutorum*, qui attache l'exemption de cette charge à l'absence pour les affaires publiques. *Item, qui reipublicæ causâ absunt, à Tutelâ excusantur.*

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que cette absence exempte même des Tutelles qui sont déférées dans l'an du retour. La loi 10, D. *de excusationibus*, et la loi dernière, C. *si tutor vel curator reipublicæ causâ*, sont très-expresses là-dessus.

Mais si celui qui exerce une Tutelle est contraint de s'absenter pour les affaires publiques, on ne le décharge de l'administration que pour le temps de son absence, et il est obligé de la reprendre aussitôt qu'il est de retour. Dans l'intervalle, on nomme un curateur qui gère à sa place. Tout cela résulte du §. 2, Inst. *de excusationibus*, de la loi C., *si tutor vel curator reipublicæ causâ*, et de la loi 120, §. 2, D. *de excusationibus*.

[[L'art. 428 du Code civil dispense de la Tutelle « tous les citoyens qui remplissent, hors du » territoire du royaume, une mission du roi ».

L'art. 429 ajoute : « Si la mission est non au- » thentique et contestée, la dispense ne sera pro- » noncée qu'après la représentation faite, par le » réclamant, du certificat du ministre dans le dé- » partement duquel se placera la mission articu- » lée comme excuse ».

II. L'art. 427 classe les *préfets* parmi les fonctionnaires publics qui jouissent de l'exemption absolue de la Tutelle. *V.* l'art. *Préfet.*]]

III. Les administrateurs de l'hôpital général de Paris ont été exemptés de la Tutelle par l'art. 20 de l'édit du mois d'avril 1656, portant établissement de cette maison; et ce privilège leur a été expressément confirmé par l'arrêt du conseil du 14 janvier 1700, cité plus haut, art. 5, n. 5.

Ce même arrêt a décidé qu'ils sont aussi exempts de la charge de l'examination aux Tutelles, et par conséquent des frais qui en résultent dans certaines provinces.

Il paraît que les administrateurs des hôpitaux de Bretagne jouissent également de ce double privilège. C'est du moins ce qui résulte d'une note de Poullain du Parcq sur l'art. 6 de l'édit du mois de décembre 1772 : « Ces mots, *à l'exception des* » *offices par eux acquis*, dit cet auteur, prouvent » que sa majesté n'a abrogé que les exemptions » attachées aux offices vénaux, et qu'elle n'a point » eu intention de donner atteinte aux exemptions at- » tachées à des fonctions non vénales, par exemple, » à la direction des hôpitaux et aux universités. Ce » sens naturel de la loi est d'usage constant. Aussi, » depuis l'édit, ces exemptions n'ont jamais reçu » d'atteinte, ni au parlement, ni en aucun des » tribunaux de la province ».

Les inspecteurs des manufactures ont été exemptés de Tutelle par une déclaration du 5 novembre 1715.

Un édit du mois de décembre 1708 a accordé le même privilège aux juges-gardes-conservateurs des étalons des mesures de vin et d'autres boissons ou liqueurs, de l'aune, toise et pied, des boisseaux et autres mesures de bois, des fléaux, poids et balances.

Un autre édit du mois de mars 1709 a étendu cette faveur aux inspecteurs-visiteurs des huiles.

Au mois de mai suivant, il a paru un autre édit qui en dispose de même par rapport aux trésoriers et contrôleurs-généraux de la marine.

Quelques années auparavant, le 19 juillet 1704, il était intervenu une déclaration par laquelle les greffiers des insinuations laïques, avaient été pareillement exemptés de la Tutelle.

Les quatre dernières lois qu'on vient de rappeler, sont citées par Jean-Antoine Ferrière, page 74 : mais il y a apparence qu'elles sont comprises dans la révocation portée par l'édit du mois d'août 1715, dont on a parlé ci-devant, art. 5, n. 12.

C'est un principe général, que l'administration ou la qualité de fermier des finances de l'Etat emporte exemption de la Tutelle. Le §. 1, Inst. *de excusationibus*, et la loi 10, C. du même titre, en contiennent une décision expresse : et elle a été introduite, suivant la loi 5, §. 10, D. *de jure immunitatis*, non pas pour faire honneur aux financiers, mais pour assurer les actions du fisc contre eux, et les empêcher de diminuer leurs facultés à son préjudice : *Non honori exactorum datum, ne compellantur ad munera municipalia, sed ne extenuentur facultates eorum quæ subsignatæ sunt fisco.*

Du reste, les arrêts ont constamment adopté

la décision dont il s'agit. Papon, liv. 15, tit. 5, n° 2, en rapporte un du 14 juillet 1574, qui juge « qu'un receveur de décimes, comme étant comp- » table du roi, n'est capable et est exempt de la » Tutelle ».

Le même auteur, n° 18, fait mention d'un arrêt du 23 juin 1569, qui, en confirmant une sentence du châtelet, déclare « M. Sanguin, général des » aides, exempt de charge de la Tutelle ».

L'art. 11 du *titre commun des fermes* de l'ordonnance du mois de juillet 1681, veut que les fermiers, sous-fermiers et commis de fermes du roi, soient et demeurent exempts de la Tutelle.

Il y a encore des lettres-patentes sur arrêt du 17 octobre 1739, enregistrées au parlement de Toulouse, le 19 novembre de la même année, qui ordonnent la même chose à l'égard des adjudicataires et des sous-fermiers du droit d'équivalent dans les villes et lieux de la province de Languedoc, dont le prix des baux excède la somme de 500 livres.

Cette loi range sur la même ligne les directeurs et commis assermentés qui sont employés dans ces sous-fermes.

C'est aussi ce qu'a réglé relativement aux inspecteurs du même droit d'équivalent, un édit du mois de décembre 1708, enregistré au parlement de Toulouse, le 23 février 1709.

Il a été jugé, par un arrêt du parlement de Paris, du 14 février 1705, rapporté au Journal des audiences, que « les priviléges d'exemption de la Tutelle, » attribués, par un édit, à des offices (de finance), » ne s'étendent point aux commis à la perception » des droits, en attendant la vente des charges, » quoique cela soit dit par un arrêt du conseil », non revêtu de lettres-patentes, et par conséquent non enregistré.

Le même recueil nous fournit un arrêt du 21 juillet 1708, qui juge qu'un commis ne doit pas jouir de l'exemption de la Tutelle attachée à son emploi, lorsqu'il n'a pas prêté serment.

[[IV. De tous les emplois actuels qui ont quelque analogie avec ceux dont il est parlé dans le n° précédent, ceux qui confèrent aux personnes auxquelles ils sont conférés, la qualité de fonctionnaires publics, sont les seuls auxquels l'exemption de la Tutelle soit attachée; et encore ces personnes ne peuvent-elles la réclamer que dans le cas prévu par le dernier paragraphe de l'art. 427 du Code civil.]]

Art. VII. *Des offices, états ou emplois qui ont pour objet, soit l'éducation ou l'instruction publique, soit la conservation ou les agrémens de la vie.*

I. Les professeurs des hautes sciences sont affranchis de la Tutelle par les lois 4 et 6, D. *de professoribus et medicis*; et par les lois 6, §. 12, et 8, §. 4, D. *de vacatione et excusatione munerum.*

C'est sur ce fondement qu'un arrêt du parlement de Paris, du 8 janvier 1564, rapporté par Papon, liv. 15, tit. 5, n° 17, a exempté de la Tutelle un médecin qui était professeur de philosophie.

Les grammairiens et les rhéteurs, c'est-à-dire, les maîtres qui enseignent ce que nous appelons les *humanités*, doivent jouir du même privilége, suivant la loi 6, §. 1, 9 et 10, D. *de excusationibus*; et la loi 9, D. *de vacatione et excusatione munerum*: mais, ajoutent ces textes, il faut, pour cela, qu'ils donnent leurs leçons à Rome, ou dans leur patrie, et qu'ils soient agrégés au corps de leurs confrères; car s'ils étaient surnuméraires, et tenaient leur école dans une maison privée, ils ne pourraient être exemptés de la Tutelle, que dans le cas où il leur serait reconnu un mérite transcendant.

Dans nos mœurs, tous les professeurs des universités ont indistinctement ce privilége, mais il ne s'étend pas aux autres.

[[L'*université*, qui, aux termes de la loi du 10 mai 1806, réunit actuellement dans son sein toutes les branches de l'enseignement public, confère-t-elle à ses membres la dispense de la Tutelle dont jouissent les fonctionnaires compris dans le dernier paragraphe de l'art. 427 du Code civil?

Cette question revient à celle de savoir si les membres de l'université sont fonctionnaires publics.

Il n'y a ni loi ni réglement qui s'explique là-dessus d'une manière précise; et autant l'affirmative paraît incontestable pour le grand-maître, le chancelier, le trésorier, les conseillers, les inspecteurs de l'université, etc., autant la négative paraît hors de doute, pour les chefs d'institution, les maîtres de pension et les maîtres d'études: mais parmi les fonctions intermédiaires, il en est plusieurs à l'égard desquelles on ne peut que désirer une décision expresse du pouvoir législatif. *V.* l'article *Université*.]]

II. Les poètes, les musiciens, les géomètres, les libraires, les banquiers, et même les chasseurs, ont prétendu, chez les Romains, qu'on devait les exempter de la Tutelle; mais les lois 3 et 4, C. *de professoribus et medicis*; la loi 6, C. *de excusationibus munerum*; la loi 15, §. 5, et la loi 22, D. *de excusationibus munerum*, nous apprennent que leur demande n'a pas été écoutée.

III. Les médecins ont été mieux traités; la loi 6, §. 1, D. *de excusationibus*, et la loi 6, C. *de professoribus et medicis*, les mettent sur la même ligne que les grammairiens et les rhéteurs, et leur accordent l'exemption de la Tutelle, dans les cas où elles veulent que ceux-ci en jouissent.

Mais, comme le prouve M. l'avocat-général Le Bret, *action* 22e, cette disposition n'est pas suivie en France. Il est bien vrai que les médecins du roi sont, en leur qualité de commensaux, exempts de la Tutelle; mais les autres n'ont, en cette matière, aucun privilége.

Automne, sur le premier des textes cités, dit qu'il a « été jugé, par arrêt de Bordeaux, du mois

» de mars 1595, que les médecins ordinaires des » villes et docteurs en médecine ne sont point » exempts des Tutelles ».

Il y a, dans le *Journal des audiences*, un arrêt du parlement de Paris, du 3 décembre 1652, qui juge la même chose.

Les chirurgiens et les apothicaires sont encore moins fondés que les médecins, à prétendre l'exemption de la Tutelle. Ceux-ci ont du moins en leur faveur des lois qui ont été long-temps exécutées; ceux-là n'ont jamais eu de privilége sur ce point.

On remarque cependant un arrêt du parlement de Toulouse, du 13 mars 1650, qui a déchargé de la Tutelle un *chirurgien de peste*. Il est rapporté par Albert, lettre T, chap. 56, édition de 1731.

On trouve pareillement, dans le recueil de Bouvot, tome 2, au mot *Tuteur*, quest. 23, un arrêt du parlement de Dijon, du 1er avril 1610, qui a jugé qu'un apothicaire ne pouvait pas être forcé d'accepter une Tutelle dont l'exercice devait se faire hors du lieu de son établissement; et cet arrêt, dit Jean-Antoine Ferrière, page 85, « est » très-juridique, parce qu'en effet l'équité résiste » à ce qu'un apothicaire, qui se trouve occupé à » composer les médicamens nécessaires aux ma- » lades, soit forcé de faire des voyages qui inter- » rompraient sans contredit son occupation, et » qui, par là, deviendraient nuisibles au public ».

Par la même raison, continue cet auteur, « je » ne doute pas qu'un médecin employé dans une » ville, ne fût pareillement excusé de la Tutelle, » si elle devait l'obliger à faire des absences ».

[[Les médecins, les chirurgiens et les apothicaires n'étant pas fonctionnaires publics, il n'y a dans le Code civil, aucune disposition de laquelle on puisse faire résulter, pour eux, l'exemption de la Tutelle.]]

Art. VIII. *De la qualité de noble.*

La loi 44, D. *de excusationibus*, met en principe qu'un noble ne peut pas être contraint d'accepter la Tutelle d'un roturier.

Mais Automne assure, dans sa *Conférence*, qu'elle n'est plus suivie; et Jean-Antoine Ferrière dit également, page 69, que, dans nos mœurs, « rien n'empêche qu'un homme noble, qui se trou- » ve parent ou allié d'un pupille non noble, ne » puisse être forcé d'accepter la Tutelle ».

[[*V.* l'art. 74 du décret du 1er mars 1808, rapporté au mot *Majorat*, §. 6, et l'art. 1er de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814.

Art. IX. *Jusqu'où l'excuse s'étend pour l'exercice public.*

I. L'excuse pour service public s'étend-elle jusqu'à faire dispenser d'une Tutelle celui qui l'a acceptée, étant revêtu d'un titre ou d'une fonction qui l'en dispensait?

La négative était reçue sans difficulté dans le droit romain (1), et elle est également consacrée par le Code civil. Après avoir déterminé, art. 427, 428 et 429, les titres et les fonctions qui dispensent de la Tutelle, ce Code ajoute, art. 430 : « Les » citoyens de la qualité exprimée aux articles pré- » cédens, qui ont accepté la Tutelle postérieure- » ment aux fonctions, services ou missions qui en » dispensent, ne seront plus admis à s'en faire dé- » charger pour cette cause ».

II. Mais que doit-on décider relativement à celui qui n'a été promu au titre ou à la fonction emportant dispense de la Tutelle, que postérieurement à l'acte qui lui a conféré la qualité de tuteur?

On a vu plus haut, art. 5, nos 1, 3 et 11, et art. 6, no 1, que les lois romaines faisaient à cet égard des distinctions calquées sur le plus ou le moins d'importance des fonctions auxquelles ces lois attachaient l'exemption de la Tutelle.

Mais l'art. 431 du Code civil établit là-dessus une règle uniforme :

« Ceux, au contraire, à qui lesdites fonctions, services ou missions, auront été conférés postérieurement à l'acceptation et gestion d'une Tutelle, pourront, s'ils ne veulent la conserver, faire convoquer, dans le mois, un conseil de famille, pour y être procédé à leur remplacement.

» Si, à l'expiration de ses fonctions, services ou missions, le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la Tutelle, elle pourra lui être rendue par le conseil de famille ».]]

§. II. *Des excuses fondées sur les difficultés que le tuteur nommé paraît devoir éprouver ou faire éprouver à son pupille dans son administration, et qu'on prévoit devoir l'empêcher de se bien acquitter des fonctions tutélaires.*

On peut réduire à dix chefs les causes d'exemption de la Tutelle dont il s'agit ici. Ce sont :

1° L'impéritie du tuteur dans les affaires,
2° Ses infirmités,
3° Son grand âge,
4° Sa pauvreté,
5° Le nombre d'enfans dont il est chargé,
6° La pluralité des Tutelles qui lui ont été déférées précédemment,
7° L'éloignement qu'il y a du lieu de sa demeure au lieu où doit s'exercer la Tutelle,
8° La grande dispersion des biens du pupille,
9° Le procès qu'il est dans le cas d'avoir avec lui,
10° L'inimitié qu'il y a eu entre l'un et le père de l'autre.

(1) *V.* ci-devant, art. 5, no 11.

Art. I. *De l'impéritie du tuteur dans les affaires.*

I. L'impéritie et l'inaptitude aux affaires, est sans contredit un moyen légitime d'excuse.

Mais un homme qui a assez de bon sens et d'expérience pour administrer ses propres affaires, peut-il s'excuser sur le prétexte qu'il ne sait ni lire ni écrire?

La loi 6, §. dernier, D. *de excusationibus*, décide positivement que non; et en effet, dit Cujas, sur le §. 8, Inst. *de excusationibus*, rien n'empêche qu'un homme illétré ne fasse dresser ses comptes par un tiers : *Rationes per alium conficere potest.*

Le texte sur lequel Cujas s'explique de la sorte, paraît contraire à cette décision. « Ceux qui ne » savent ni lire ni écrire (porte-t-il), doivent être » excusés de la Tutelle, suivant un rescrit de l'em- » pereur Antonin-le-Pieux, quoique les illétrés » soient souvent capables d'administrer des affaires: » *Eos qui litteras nesciunt, esse excusandos di-* » *vus Pius rescripsit : quamvis et imperiti litterarum* » *possint ad administrationem negotiorum suffi-* » *cere* ».

Justinien a-t-il voulu dire, par là, que l'empereur Antonin a exempté de la Tutelle même les illétrés qui seraient capables d'affaires, ou a-t-il voulu faire entendre que le rescrit de l'empereur Antonin supposait que l'ignorance de l'art de lire et écrire entraînait toujours une impéritie absolue dans les affaires, mais que cela n'était point sans exception, et que, par cette raison, il fallait expliquer ce rescrit par la loi du Digeste qu'on citait à l'instant? C'est sur quoi les interprètes ne sont point d'accord. Denis Godefroy soutient le premier parti; le second est défendu par Cujas. Mais il importe peu de savoir lequel des deux est le plus conforme au sens littéral des Institutes. Une chose bien certaine, c'est que la loi du Digeste est plus raisonnable, et doit conséquemment être préférée, dans nos mœurs, au texte des Institutes, pris de la manière que l'entend Godefroy.

C'est sur ce fondement que deux arrêts du parlement de Dijon, des 12 septembre 1651 et 23 janvier 1665, rapportés par Raviot, sur Perrier, quest. 255, n° 25, ont jugé « que ce n'est point » une raison légitime pour s'excuser de la col- » lecte, que de dire qu'on ne sait ni lire ni écrire, » pourvu que celui qui est nommé collecteur, soit » assez intelligent dans les affaires ».

[[Le Code civil veut, art. 444, que l'on exclue et même qu'on destitue de la Tutelle, *ceux dont la gestion attesterait l'incapacité*; mais il ne dit nulle part que le tuteur nommé puisse se faire, de son impéritie, un titre pour repousser la Tutelle qui lui est déférée. Il laisse au conseil de famille le jugement de la capacité du tuteur qu'il nomme; sauf aux tribunaux à prononcer sur les réclamations auxquelles l'impéritie notoire du tuteur nommé par le conseil de famille, pourrait donner lieu devant eux.]]

Art. II. *Des infirmités du tuteur.*

I. Lorsque le tuteur est attaqué d'une maladie ou infirmité qui le rend incapable d'administrer ses propres affaires, il peut sans difficulté s'excuser de la Tutelle. Il en a été ainsi jugé par deux arrêts du parlement de Normandie, des 13 avril 1644 et 12 février 1647, rapportés par Bérault, tome 2, vers la fin. C'est même ce que décident expressément la loi 10, §. dernier, D., et le §. 7, Inst. *de excusationibus*.

La loi 12 du même titre, au Digeste, ajoute qu'il faut, pour cela, que l'infirmité soit continuelle.

Peut-on, d'après ces textes, ranger l'épilepsie au nombre des causes légitimes d'excuse de Tutelle? Jean-Antoine Ferrière, page 94, n'en fait aucune difficulté : « L'épileptique (dit-il) doit être reçu à » s'excuser de la Tutelle, puisqu'il ne peut se pro- » mettre d'avoir la faculté d'agir, étant exposé » journellement à souffrir des attaques d'épilepsie. » Ce péril est toujours imminent en sa personne. » De là vient que les constitutions canoniques lui » interdisent la célébration de la messe et les fonc- » tions épiscopales (1) ».

Mais que dirons-nous du goutteux? La loi 13, C. *de decurionibus*, décide qu'il ne peut pas se refuser à l'exercice des charges personnelles; la loi 3, C. *qui morbo*, dit la même chose : mais elle ajoute qu'il en serait autrement, si le goutteux était tellement affligé, qu'il ne pût agir pour ses propres affaires; Bouvot, tome 2, au mot *Tuteur*, quest. 28, nous a conservé un arrêt du parlement de Bourgogne qui confirme cette exception.

La loi 9, C. *de excusationibus*, décide qu'un borgne ne peut pas, comme tel, demander sa décharge de la Tutelle qui lui a été déférée.

A l'égard des aveugles, on a vu plus haut qu'ils ne peuvent pas être nommés tuteurs.

[[II. Suivant l'art. 433 du Code civil, « tout » individu atteint d'une infirmité grave et dûment » justifiée, est dispensé de la Tutelle. Il pourrait » même s'en faire décharger, si cette infirmité est » survenue depuis sa nomination ».]]

Art. III. *De l'âge avancé.*

I. Celui qui est âgé de soixante-dix ans, peut s'excuser de la Tutelle. La loi unique, C. *qui ætate*, et le §. 13, Inst. *de excusationibus*, le décident ainsi expressément.

Si les soixante-dix ans n'étaient pas accomplis, l'excuse n'aurait pas lieu, suivant la loi 2, D. *de excusationibus*, et la loi 3, D. *de jure immunitatis*.

---

(1) *Can.* 1 et 2, *caus.* 7, *quæst.* 2.

Automne, sur la première de ces lois, rapporte un arrêt de 1554, qui a déchargé un sexagénaire de la Tutelle ; mais il faut qu'il y ait eu dans l'espèce quelques circonstances particulières dont cet auteur n'était pas instruit ; car les arrêts cités par Bouvot, tome 1, partie 2, au mot *Tutelle*, quest. 1, et par Boniface, tome 1, page 277, édition de 1708, prouvent clairement qu'on suit encore, sur ce point, la disposition du droit romain, et que l'excuse de l'âge ne peut être proposée que par les septuagénaires.

Il est à remarquer que cette excuse ne peut pas avoir lieu contre une Tutelle dont on a été chargé avant d'avoir atteint soixante-dix ans. C'est ce que décident la loi 2, D. *de excusationibus*, et la loi 5, §. 7, D. *de jure immunitatis*.

Que faudrait-il juger, si les soixante-dix ans venaient à s'accomplir dans l'intervalle de l'avis de parens à la sentence qui en prononcerait l'homologation? Cujas (*lib.* 5, *respons. Papin.*, *ad leg.* 28, D. *de excusationibus*) prétend qu'en ce cas, l'excuse ne serait pas admise. Cependant il y a dans le *Dictionnaire des arrêts* de Brillon, au mot *Tuteur*, n° 44, un arrêt du 14 janvier 1628, qui juge « que » le privilége survenu depuis l'assignation donnée » à l'un des parens pour être tuteur, profite ».

[[II. Le Code civil déroge, sur cette matière, au droit romain : « Tout individu âgé de *soixante-* » *cinq* ans accomplis (porte-t-il, art. 455), peut » refuser d'être tuteur. Celui qui aura été nommé » avant cet âge, pourra, à soixante-dix ans, se faire » décharger de la Tutelle ».]]

Art. IV. *De la pauvreté du tuteur.*

I. Tout homme qui est réduit à travailler des mains pour gagner sa vie, peut s'excuser de la Tutelle. Le §. 6, Inst., la loi 7, D. *de excusationibus*, et la loi dernière, C. *de his qui numero liberorum*, lui en accordent expressément la faculté.

Mais ne ferait-on pas tomber cette excuse, en offrant au tuteur de lui laisser prendre sa nourriture et son entretien sur les biens du pupille, conformément à la loi 1, §. 6, D. *de Tutelæ et rationibus distrahendis?*

Non, répond Jean-Antoine Ferrière, page 97 :

« D'un côté, on avoue que le tuteur sera nourri et entretenu sur les biens pupillaires ; mais sa femme et ses enfans se trouveront réduits à l'aumône, et lui même sera frustré du gain qui aurait pu lui rester après avoir nourri sa famille, si les soins et les embarras d'une Tutelle ne l'eussent pas empêché de faire valoir son industrie.

» D'un autre côté, le pupille supporterait les frais de la nourriture et de l'entretien du tuteur, ce qui lui serait très-onéreux ».

Ainsi, l'avantage de l'un et de l'autre exige qu'on ait égard à l'excuse fondée sur la pauvreté.

[[II. Le Code civil n'admet pas cette excuse. *V.* ci-devant, art. 1, n° 2.]]

Art. V. *Du nombre d'enfans dont le tuteur est chargé.*

I. A Rome, le citoyen qui avait trois enfans, ne pouvait être chargé, malgré lui, d'une Tutelle. C'est ce que nous apprend la loi 1, C. *qui numero liberorum*.

Dans les provinces, le nombre de cinq enfans donnait le même privilége : le texte qu'on vient de citer, en contient la disposition formelle.

Les enfans émancipés faisaient nombre comme ceux qui étaient en puissance, et les femelles comme les mâles ; mais les bâtards n'étaient nullement comptés. Il en était de même des enfans qui étaient décédés, à moins qu'ils n'eussent été tués à la guerre, les armes à la main. Tout cela est décidé par la loi 2, §. 5 et 7, D. *de excusationibus*, par la loi 18 du même titre, par les Institutes, titre *de excusationibus tutorum*, et par la loi dernière, C. *de his qui numero liberorum*.

II. A l'égard de nos usages, il est d'abord incontestable que le nombre de trois enfans ne peut nulle part excuser de la Tutelle, pas même à Paris, que quelques auteurs ont cependant voulu comparer, sur ce point, à la ville de Rome. C'est ce qu'a fort bien démontré Coquille, quest. 177.

Quant au nombre de cinq enfans, Papon, liv. 15, tit. 5, n° 11, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 5 janvier 1561, qui l'a admis pour excuse, et cela en infirmant une sentence du bailliage de Montbrison, pays de droit écrit. Mais il observe que cette décision a paru, à plusieurs jurisconsultes de ce temps-là, contraire à la pratique de France.

M. l'avocat-général Séguier a dit quelque chose de semblable à l'audience de la grand'chambre de la même cour, du 17 janvier 1759 : « Il s'agis- » sait (dit Denisart) de savoir si un ouvrier chargé » de dix enfans, et qui n'avait pas été présent à sa » nomination, pouvait se faire décharger de la Tu- » telle de son neveu. M. l'avocat-général observa » que les lois qui, chez les Romains, accordaient » aux pères de famille l'exemption des charges pu- » bliques, n'étaient pas suivies parmi nous, et qu'en » général le nombre d'enfans n'était point une cause » d'exemption de la Tutelle (1) ».

Basnage, sur la coutume de Normandie, art. 5, assure également que *l'excuse* fondée sur le nombre des enfans, *n'est point reçue en cette province.*

---

(1) « M. Séguier ajouta néanmoins (poursuit Denisart) que, dans les circonstances particulières, l'appelant chargé de dix enfans, étant un pauvre ouvrier, il était naturel de le décharger d'une Tutelle » qui ne pouvait être que fort mal administrée ; qu'il » fallait d'ailleurs favoriser la population, et qu'un pa- » reil exemple ne pouvait pas tirer à conséquence ». C'est, en effet, ce qui a été jugé par arrêt du 17 janvier 1759.

Il rapporte à la vérité un arrêt du 12 décembre 1550, qui a exempté de la Tutelle un père chargé de treize enfans; mais son annotateur prouve démonstrativement que cet arrêt ne peut pas être tiré à conséquence :

« Simon Baudoin (dit-il), pour s'exempter de la Tutelle des enfans mineurs de défunt Louis Greffier, représentait qu'il était déjà chargé de trois autres Tutelles, dont deux principales, et une autre consulaire; que les biens des mineurs dont il était tuteur étaient grandement chargés de procès, tant au bailliage de Rouen qu'à celui de Caux; ce qui lui faisait quasi chaque jour discontinuer son état de marchand; qu'il était âgé de soixante-quatre ans ou environ, infirme et fort maladif; qu'il était chargé de treize enfans, tous vivans, sans la charge qu'il avait de la Tutelle naturelle et légitime de sa mère, âgée de quatre-vingt-quinze ans ou environ, laquelle, pour son antiquité, ne pouvait vaquer à ses affaires.

» Par arrêt du 12 décembre 1550, la cour ordonna qu'icelui Baudoin, attendu les causes par lui proposées, fût déchargé de l'administration de la Tutelle à laquelle il avait été nommé, et enjoignit aux parens et amis des mineurs dont il était question, de s'assembler par-devant le juge, autre que celui dont était appelé, pour procéder à faire nouvelle élection et nomination du tuteur à iceux mineurs, ainsi qu'il appartiendrait ».

Il paraît que les autres parlemens ne font point de difficulté d'admettre le nombre de cinq enfans pour excuse.

Basset, tome 2, liv. 4, tit. 14, chap. 2, rapporte un arrêt de celui de Grenoble, du 10 décembre 1626, qui juge positivement que *cinq enfans excusent de la Tutelle.*

Pollet, partie 3, §. 126, dit qu'un arrêt du parlement de Flandre, du 21 novembre 1696, a jugé, sur l'appel d'une sentence du bailliage de Tournay, « que celui qui a cinq enfans, n'est obligé de se » charger d'une Tutelle ».

Les parlemens de Toulouse et de Bordeaux ne paraissent pas avoir jamais jugé la question *in terminis;* mais il existe, comme on le verra dans l'instant, plusieurs arrêts de l'un et de l'autre, qui prouvent bien clairement que ces deux cours ont conservé, dans toute sa vigueur, la disposition que les lois romaines renferment sur cette matière.

Il y en a même quelques-uns du parlement de Paris qui supposent évidemment la même chose, sans doute parce que, dans les espèces sur lesquelles ils sont intervenus, les parties ne contestaient pas le principe, que cinq enfans excusent de la Tutelle. C'est ce qu'on aura tout à l'heure occasion de remarquer dans les questions accessoires à cet objet.

[[Telle est aussi la disposition expresse de l'art. 436 du Code civil : « Ceux qui ont cinq en- » fans légitimes, sont dispensés de toute Tutelle, » autre que celle desdits enfans ».]]

III. La naissance d'un cinquième enfant, survenue après la nomination d'un tuteur, et pendant la contestation, est-elle une excuse légitime pour s'en faire décharger?

Il a été jugé en faveur de l'affirmative, par un arrêt du parlement de Bordeaux, du 13 juillet 1700, que rapporte Lapeyrère, lettre T, n° 173, édition de 1725, page 513. L'auteur ajoute que « la même » chose avait été jugée précédemment à la se- » conde chambre des enquêtes, dans la cause de » Darron, tuteur nommé aux enfans de Drouart, » contre M. le procureur général ».

C'est ce qu'a encore décidé (poursuit l'additionnaire) un arrêt de la grand'chambre, du 31 mai 1712, « conformément aux conclusions de M. l'avocat- » général d'Albessart; et cela est vrai, non-seule- » ment quand ce cinquième enfant survient avant » l'appel interjeté à la cour, comme au cas de ces » arrêts; mais encore l'excuse est reçue quoique » l'enfant ne naisse qu'après l'appel, comme il fut » jugé le vendredi 22 mars 1715 ».

Cette jurisprudence est contraire à la loi 2, §. 8, D. *de excusationibus;* mais Automne, sur ce texte, dit, même en rapportant un ancien arrêt qui y paraît conforme, que sa décision est trop rigoureuse, et que nos usages ont en cela dérogé au droit romain.

[[La disposition du droit romain est renouvelée par l'art. 437 du Code civil : « La survenance d'en- » fant pendant la Tutelle, ne pourra autoriser à » l'abdiquer ».]]

IV. Un père qui a quatre enfans vivans, et dont la femme est enceinte, peut-il s'excuser de la Tutelle qu'on lui défère?

La négative est incontestable dans le droit romain : la loi 2, §. 6, D. *de excusationibus*, l'établit de la manière la plus positive; mais les mêmes motifs qui ont dicté les quatre arrêts du parlement de Bordeaux, qu'on vient de rappeler, ont amené les cours à une jurisprudence contraire.

Le *Journal des audiences* nous offre un arrêt du parlement de Paris, du 23 avril 1668, par lequel le nommé Mauclerc, qui avait quatre enfans et dont la femme était enceinte, fut déchargé de la Tutelle. Il est à remarquer que sa femme était accouchée avant le jugement de l'appel.

Catellan, liv. 8, chap. 7, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 12 mars 1641, qui a décidé la même chose, mais dans une espèce moins favorable : la femme de celui qui proposait l'excuse n'était pas accouchée au moment de l'arrêt.

V. Un père s'étant excusé de la Tutelle parce qu'il avait cinq enfans, son excuse avait été admise, et un autre tuteur avait été nommé. Dans la suite, un de ses cinq enfans est venu à mourir, et l'on a demandé s'il pouvait être contraint de reprendre

la Tutelle. La loi 2, §. 4, D. *de excusationibus*, a décidé pour la négative.

VI. Les lois romaines, comme on l'a vu plus haut, n°4, permettent de compter au nombre des cinq enfans qui excusent la de Tutelle, ceux qui sont *morts à la guerre et les armes à la main*.

[[L'art. 436 du Code civil dit la même chose, mais avec moins de restriction : « Les enfans *morts* » *en activité de service dans les armées du roi*, se- » ront toujours comptés pour opérer cette dis- » pense ».]]

Il résulte bien clairement de là qu'en thèse générale, les enfans décédés ne font pas nombre.

Mais que doit-on juger à l'égard de ceux qui sont morts civilement par la profession religieuse?

Henrys, liv. 4, quest. 75, répond qu'ils doivent faire nombre; et sa doctrine a été confirmée par deux arrêts : l'un, rendu au parlement de Paris, le 22 mai 1640, et inséré dans le recueil de Soëfve; l'autre, rendu au parlement de Toulouse, le 25 mai 1716, et rapporté par Vedel, sur Catellan, liv. 8, chap. 7.

Mais n'y a-t-il pas de différence à cet égard entre le fils et la fille?

Vedel prétend que la fille seule doit faire nombre, et, dans le fait, c'était d'une fille qu'il s'agissait dans l'espèce de l'arrêt qu'il nous a conservé. « La raison de différence (dit-il) est prise de ce que » le père a été obligé de doter la religieuse, et de » diminuer par là sa fortune et ses biens ; ce qu'il » n'a pas fait pour le fils ; son entrée en religion » étant au contraire, pour lui, une décharge et un » soulagement ».

Cette distinction est critiquée par Serres, dans ses *Institutions au droit français*, liv. 1, tit. 25 : « Je me souviens (dit-il) de l'arrêt du 25 mai 1716, » et je ne saurais affirmer s'il était question d'une » fille ou d'un garçon ; mais je sais bien du moins » qu'après la prononciation de l'arrêt, M. de Ber- » thier, premier président, avertit le barreau, sans » faire aucune distinction, qu'il ne fallait plus dou- » ter que les enfans religieux ne fissent nombre pour » l'exemption de la Tutelle ».

[[Cette question est sans objet pour les enfans religieux, depuis l'abolition des vœux solennels. (*V.* l'article *Profession monastique*).

Mais elle peut se présenter encore pour les enfans qui sont morts civilement, par l'effet d'une condamnation judiciaire; et il paraît qu'on devrait la décider pour ceux-ci comme l'ancienne jurisprudence la décidait pour les enfans religieux. La mort civile d'un enfant ne décharge pas son père de l'obligation de pourvoir à ses alimens, et de le traiter avec tous les soins que lui commande la nature.]]

VII. Les petits-enfans dont le père est prédécédé, peuvent-ils servir pour excuser leur aïeul d'une Tutelle?

Ils le peuvent ; mais ils ne sont comptés que pour un. C'est la disposition de la loi 2, § 7, D. *de excusationibus*.

[[C'est aussi celle de l'art. 436 du Code civil : « Les autres enfans morts ne seront comptés qu'au- » tant qu'ils auront eux-mêmes laissé des enfans » actuellement existans ».]]

Art. VI. *De la pluralité des Tutelles.*

I. Celui qui se trouve chargé de trois Tutelles peut s'excuser d'une quatrième. Le §. 5, Inst. *de excusationibus*, la loi 2, §. 9, et la loi 3 du même titre au Digeste, le décident expressément ainsi.

Mais pour que l'excuse soit reçue, il faut que les trois Tutelles existent actuellement : si l'une était terminée, et même si elle devait prendre fin dans six mois, elle ne serait comptée pour rien, quoique le compte n'en fût pas encore rendu. C'est ce que portent la loi unique, C. *qui numero Tutelarum*, et la loi 17, D. *de excusationibus*.

On ne doit pas non plus compter la Tutelle qui n'a pour objet qu'un patrimoine modique. C'est la décision de la loi 15, §. 15, D. *de excusationibus*.

Suivant la loi 3, et loi 31, §. dernier du même titre, le tuteur de trois frères ne peut pas dire qu'il exerce trois Tutelles, à moins que leurs biens ne soient séparés par un partage effectif.

II. Un père qui est à la fois tuteur de deux étrangers et de son fils émancipé, peut-il compter la tutelle de celui-ci, et par là s'exempter d'une quatrième qu'on voudrait lui déférer? La loi 15, §. 6, du titre cité, déclare qu'il le peut.

III. Pour qu'on puisse s'excuser d'une quatrième Tutelle, il faut que les trois dont on est chargé soient onéraires. Le §. 9 de la loi qu'on vient de rappeler décide formellement que les Tutelles honoraires n'y doivent pas être comprises.

IV. Suivant la loi 4 du même titre, si un homme chargé de deux Tutelles s'est rendu appelant de sa nomination à une troisième, et qu'il en accepte une quatrième pendant son appel, il sera tenu de continuer la gestion de celle-ci, quoique, par la suite, on le juge mal fondé dans son appel, par rapport à celle-là. La même loi ajoute que le moyen de parer à l'inconvénient d'être ainsi chargé de quatre Tutelles, est de demander que le juge, avant de prononcer définitivement sur l'excuse de la quatrième, attende qu'il ait été fait droit sur la nomination à la précédente.

V. Les Tutelles dont le fils est chargé peuvent-elles servir d'excuse au père ; et réciproquement celles dont le père est chargé peuvent-elles servir d'excuse au fils?

Oui, répondent la loi 4, §. 1, et la loi 5, D. *de excusationibus*, parce que c'est assez qu'une seule et même maison se trouve chargée de trois Tutelles.

Ces textes mettent cependant à leur décision trois conditions sans lesquelles elle ne peut avoir lieu : la première, que les enfans soient sous la puissance de leur père ; la seconde, qu'ils demeurent avec lui ; la troisième, qu'il se soit rendu, par un consentement exprès ou tacite, responsable de leur administration tutélaire ; ce qui dépend de quelques règles dont il est parlé aux mots *Puissance paternelle*, sect. 3, §. 3, n° 8.

[[Mais, comme on l'a remarqué au même endroit, ce point de jurisprudence est totalement étranger à la législation actuelle.]]

VI. Il est un cas où une seule Tutelle suffit pour exempter d'une seconde : c'est lorsqu'elle est très-embarrassante et très-onéreuse. La loi 31, §. 4, D. *de excusationibus*, ne laisse là-dessus aucun doute.

[[VII. L'art. 435 du Code civil établit, sur cette matière, des règles tout-à-fait nouvelles :

« Deux Tutelles sont, pour toute personne, une juste dispense d'en accepter une troisième.

» Celui qui, époux ou père, sera déjà chargé d'une Tutelle, ne pourra être tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfans ».]]

Art. VII. *De l'éloignement qu'il y a du domicile du Tuteur au lieu où la Tutelle doit s'exercer.*

I. Le droit romain renferme plusieurs décisions sur l'excuse résultant de l'éloignement ; et les arrêts l'ont tantôt admise, tantôt rejetée, suivant les circonstances.

Voici d'abord quelles sont, sur ce point, les dispositions du droit romain.

La loi 10, §. 4, D. *de excusationibus*, porte que le tuteur testamentaire peut se faire décharger de l'administration des biens que le pupille possède dans une autre province, *in aliâ provinciâ*.

La loi 21 du même titre décide que le tuteur nommé à l'administration de tout le patrimoine du pupille, peut s'exempter de gérer au-delà de cinquante lieues, *ultrà centesimum lapidem*, à moins que tout le patrimoine ne soit renfermé dans la même province, *nisi in eâdem provinciâ pupilli patrimonium sit*.

La loi dernière, §. 2, est plus générale ; mais sans doute elle doit être restreinte et expliquée par les précédentes : « c'est aussi un genre d'excuse (dit-elle) que de proposer qu'on n'est pas » domicilié dans le lieu où l'on doit gérer la Tu- » telle ».

II. Les arrêts qui ont admis à cette excuse, méritent d'être connus.

Charondas, liv. 6, rép. 42, en rapporte un du parlement de Paris, du 29 novembre 1569, qui juge que les tuteurs doivent être élus dans la province où les biens sont situés.

L'auteur du *Journal des audiences*, tome 1, liv. 1, chap. 29, dit que c'est une jurisprudence certaine de la même cour, que les tuteurs doivent être pris dans l'étendue de la sénéchaussée ou du bailliage sous lequel se trouvent les biens des mineurs.

Basnage, sur l'art. 5 de la coutume de Normandie, nous retrace là-dessus cinq arrêts du parlement de Rouen.

Le premier, qu'il ne date point, a déchargé le baron de Prévot, demeurant dans le Cotentin, de la Tutelle d'un mineur dont le domicile et presque tous les biens étaient à Rouen.

Le second, du 28 février 1653, a pareillement déchargé d'une Tutelle qui devait se gérer en Normandie, un enseigne des gardes-du-corps qui demeurait en Bretagne.

Par le troisième, en date du 17 mai 1657, le sieur Danisi a été exempté d'une Tutelle qui lui avait été déférée, par la raison « que son domicile était éloi- » gné de cinquante lieues de celui des mineurs et » de leurs biens ».

Le quatrième, du 22 décembre 1671, a admis l'excuse d'un éloignement de vingt-quatre lieues.

Le cinquième, rendu en 1676, a jugé qu'une personne domiciliée dans la vicomté de Valogne, ne pouvait être forcée d'accepter une Tutelle qui devait se gérer à Rouen.

Denisart assure que le même parlement, par un autre arrêt rendu le 1er juin 1728, a déchargé le marquis de La Luzerne de la Tutelle du marquis de Briqueville, « et cela, parce que le domicile du » marquis de La Luzerne était éloigné de cinquante » lieues des biens du mineur, quoiqu'il fût son plus » proche parent et héritier, et que la plupart de ses » biens fussent situés dans le voisinage de ceux du » mineur ».

Le scholiaste de Perrier, tome 2, page 437, nous a conservé trois arrêts du parlement de Dijon sur la même matière.

Le premier, du 10 juillet 1668, a déchargé Claude Bertheau, marchand à Dijon, de sa nomination à la Tutelle de François Thibaut, domicilié à Arnay-le-Duc.

Le second, du 19 janvier 1672, a infirmé une sentence du juge d'Arnay-le-Duc, qui nommait pour tuteur à un pupille domicilié dans cette ville, le sieur Benier, demeurant à quinze lieues de là, et il l'a infirmée parce qu'il y avait à Arnay-le-Duc et dans les lieux circonvoisins, des parens aussi proches que lui.

Le troisième, du 5 janvier 1675, a jugé qu'on ne pouvait forcer le sieur Soirot, demeurant à Dijon, d'accepter une Tutelle qui devait se gérer dans le bailliage de Châtillon-sur-Seine.

III. Les arrêts qui ont rejeté l'excuse de l'éloignement ne sont pas en grand nombre.

En général, dit Basnage à l'endroit cité, « il faut » que l'éloignement soit considérable ; autrement » l'excuse ne serait point admissible ».

Un libraire de Caen (continue-t-il) était poursuivi par un bourgeois de Bayeux pour se charger d'une Tutelle. « Je le défendais par deux raisons : » la première, fondée sur l'éloignement, et la se- » conde sur la faiblesse de sa vue ; mais cet éloi- » gnement n'étant que de six lieues, et n'étant pas » entièrement aveugle, il fut condamné à gérer ».

Le même auteur dit que, malgré la doctrine de Dufresne, rapportée ci-dessus, « il ne serait pas » raisonnable de régler toujours l'éloignement par » les bailliages : il pourrait arriver (poursuit-il) que » le domicile du tuteur qu'on aurait nommé, et les » biens des mineurs, quoiqu'en divers bailliages, » fussent si proches, que le tuteur pourrait exer- » cer sa charge sans aggravation pour les mineurs. » Cela doit être réglé par les circonstances du » fait ».

On trouve dans le *Journal du palais* un arrêt du parlement de Grenoble, du 30 mars 1680, qui rejette l'excuse d'un curateur, fondée sur ce qu'il avait son domicile à deux lieues de celui du mineur et de la situation de ses biens.

[[IV. Le Code civil est muet sur ce genre d'excuse, et par conséquent ne l'admet pas.]]

Art. VIII. *De la trop grande dispersion des biens du pupille.*

I. L'excuse dont il s'agit ici a beaucoup de connexité avec celle qui fait la matière du paragraphe précédent.

Lorsque le pupille a des biens situés à des distances notables les uns des autres, le tuteur qui lui a été nommé par le juge de son domicile n'est pas obligé d'en accepter l'administration universelle. Dès qu'il se charge de ceux qui sont à la portée de sa demeure, ou qui, du moins, n'en sont pas éloignés à une distance assez considérable pour fonder une excuse légitime, on n'a rien à lui dire, et alors c'est au juge du lieu où les autres biens sont situés, à y établir des tuteurs particuliers.

Tout cela est ainsi réglé par la loi 10, §. 4, par la loi 21, §. 2, par la loi 42, D., et par les lois 2 et 11, C. *de excusationibus*.

[[II. Le Code civil se tait sur cette excuse comme sur la précédente ; il n'admet donc pas plus l'une que l'autre. *V.* ci-devant, sect. 2, §. 3, art. 4, n° 3.]]

Art. IX. *De l'excuse fondée sur le procès que le tuteur paraît devoir intenter et soutenir contre son pupille.*

I. Les procès qu'on prévoit, au moment de la nomination à la Tutelle, pouvoir s'élever entre le tuteur et le pupille, sont un moyen d'excuse et même d'exclusion, lorsqu'ils ont pour objet des intérêts si importans, que la plus grande partie de la fortune du mineur ou son état y peuvent être compromis. Hors ce cas, ils ne peuvent excuser et encore moins exclure le tuteur.

C'est ce que portent le §. 4, Inst., la loi 21, C., la loi 6, §. 18, et les lois 20 et 21, D. *de excusationibus*.

Un arrêt du parlement de Rouen, du 9 mars 1621, rapporté par Basnage, sur l'art. 5 de la coutume de Normandie, a jugé que, quand le plus proche parent a des procès importans contre les mineurs, ou il s'agit de *summa bonorum*, il ne peut être » institué tuteur » ; et qu'alors, ni son fils ni son gendre ne peuvent être contraints de le remplacer, parce que ce serait les mettre dans l'alternative d'abandonner leurs propres intérêts, ou de sacrifier ceux du pupille.

Dans l'espèce de l'arrêt du 14 février 1705, rappelé ci-devant, §. 1, art. 6, n° 3, le particulier contre qui il a été rendu s'excusait sur ce qu'il avait un *procès, ou du moins une action* contre le pupille. Cette excuse ne fut pas reçue, parce que l'objet de l'action n'avait point l'importance qu'exigent les lois ; mais l'arrêt ordonna que la mère du pupille demeurerait tutrice, pour défendre aux procès qui s'élèveraient entre lui et son tuteur.

L'arrêt du 21 juillet 1708, que nous avons rapporté au même endroit, a pareillement jugé qu'un oncle maternel et héritier présomptif ne pouvait se refuser à l'exercice d'une Tutelle, sous prétexte d'un procès peu important qu'il avait contre le pupille.

Catellan, liv. 8, chap. 1, fait mention d'un arrêt du parlement de Toulouse, du 8 mars 1689, par lequel « il fut jugé que le plus proche parent » des pupilles, nommé tuteur par les parens, ne de- » vait pas s'excuser, pour être créancier de 4.000 » livres de capital ».

Un arrêt du parlement de Provence, du 5 mars 1646, rapporté par Boniface, tome 1, liv. 4, tit. 1, chap. 2, a jugé qu'un tuteur ne pouvait pas s'excuser sur ce qu'il avait un partage de biens à faire avec le pupille ; mais il a, en même temps, nommé un curateur pour procéder à ce partage.

[[Aujourd'hui, les procès que le tuteur peut avoir avec le mineur, peuvent bien, dans le cas déterminé par l'art. 442 du Code civil, servir de motif pour l'exclure de la Tutelle ; mais ils ne peuvent jamais former pour lui un moyen d'excuse. *V.* ci-devant, sect. 5, n° 10.]]

Art. X. *De l'inimitié qui a existé entre le tuteur et le père du pupille.*

I. Suivant le §. 11, Inst. *de excusationibus*, l'inimitié capitale qui a existée entre le tuteur et le père du pupille, est un moyen légitime d'excuse, à moins qu'elle n'ait été suivie d'une réconciliation sincère.

La loi 6, §. 17, D. *de excusationibus*, établit à peu près la même chose. Si le père du pupille (dit-elle) a déféré la Tutelle à son ennemi capital, non par considération pour lui, mais dans la vue de l'embarrasser, de le ruiner même, s'il est possible, par les soins et les difficultés d'une administration compliquée, le tuteur peut s'excuser, et le juge ne doit pas balancer à lui donner sa décharge.

Le §. 12 du titre cité, aux Institutes, décide encore que celui à qui le père des pupilles a contesté son état et sa condition, ne doit pas être contraint à accepter leur Tutelle.

Brillon, au mot *Tuteur*, n° 50, dit que, « par arrêt de 1604, il a été jugé, au parlement de Grenoble, que le fait de l'inimitié entre deux frères n'était pas un sujet d'excuse légitime à l'un pour s'exempter d'être tuteur des enfans de l'autre, parce que c'est chose certaine et ordinaire entre parens, que celui qui a haï le père, après le décès du père, aime le fils ».

[[II. Le Code civil ne parle pas de cette excuse; et son silence est une preuve qu'il est dans son esprit de la rejeter. *V.* ci-devant, art. 5, n° 2.]]

§. III. *Des excuses fondées sur la circonstance qu'il y a d'autres personnes que le tuteur nommé, sur lesquelles la charge de la Tutelle doit plus naturellement tomber.*

I. Ce genre d'excuse était inconnu dans le droit romain. On ne doit pas, dit le §. 10, Instit. *de excusationibus*, recevoir l'excuse qu'un tuteur fonde uniquement sur ce qu'il n'a pas connu le père des pupilles, et qu'il leur est tout-à-fait étranger.

Il en est autrement dans nos mœurs. Écoutons Serres, *Institutions au droit français*, liv. 1, tit. 25, §. 10 : « Si un père avait, par son testament, nommé pour tuteur à ses enfans qui ont des parens, un homme à lui inconnu, ou un étranger qui ne fût ni parent ni allié des pupilles, ou si les parens eux-mêmes l'avaient élu, l'excuse de ce tuteur serait reçue dans l'un et l'autre cas, parce que la règle veut qu'on fasse toujours choix, en matière de Tutelles, d'un parent ou d'un allié, et en défaut seulement de ceux-ci, d'un des proches voisins, comme l'a remarqué Larocheflavin, liv. 4, tit. 9, art. 2 et 3 ».

Par la même raison, le parent éloigné peut s'excuser de la Tutelle, lorsqu'il se trouve des parens plus proches en état de la gérer.

Mais tout cela dépend beaucoup de l'arbitrage du juge. La Normandie est la seule province où il y ait, sur ce point, un réglement exprès. *V.* l'article *Condescente*.

[[II. Aujourd'hui il existe là-dessus une loi commune à toute la France. L'art. 433 du Code civil porte que « tout citoyen non parent ni allié ne peut être forcé d'accepter la Tutelle que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres (huit lieues), des parens ou alliés en état de gérer la Tutelle ».]]

§. IV. *Des excuses fondées sur le sexe.*

I. Nous avons établi ci-devant, sect. 3, que les femmes sont incapables d'être tutrices; et de là il résulte bien clairement que, si on leur défère une Tutelle, elles peuvent s'en excuser. Il a même été jugé, par un arrêt du parlement de Flandre, du 31 novembre 1698, rapporté dans le recueil de Pollet, part. 3, §. 136, qu'elles peuvent proposer leur excuse après avoir accepté l'administration des biens pupillaires, et avoir prêté serment entre les mains du juge.

La mère et l'aïeule sont exceptées de la règle qui déclare les femmes incapables d'être tutrices; mais elles ne le sont pas de celle qui leur permet de s'en excuser.

Bouvot, tome 1, part. 3, au mot *Mère*, quest. 4, rapporte un arrêt du parlement de Dijon, du 1er février 1557, qui a jugé qu'une mère ne pouvait pas être contrainte d'accepter la Tutelle de ses enfans.

Papon, liv. 15, tit. 6, n° 27, fait mention d'un arrêt semblable, rendu au parlement de Paris, le 14 juillet 1567, dans la coutume d'Auvergne.

Un autre arrêt de la même cour, du 7 février 1593, rapporté par l'auteur qu'on vient de citer, liv. 15, tit. 5, n° 3, a jugé que la mère ne pouvait plus s'excuser, après avoir accepté et commencé de gérer la Tutelle.

Si cependant elle venait à se remarier, elle pourait se faire décharger, même malgré les parens, de la Tutelle qu'elle aurait acceptée pendant sa viduité. C'est un des points décidés par l'arrêt dont on vient de parler; et Brillon, au mot *Tuteur*, n° 60, nous en fournit un semblable, rendu au parlement de Metz, le 17 septembre 1637.

Un arrêt du parlement de Paris, du 11 janvier 1691, rapporté au *Journal des Audiences*, a jugé qu'une mère, dont le fils s'est marié malgré elle, après trois sommations respectueuses, ne peut pas être obligée d'accepter la Tutelle de sa petite-fille.

[[II. *V.* l'article 394 du Code civil, rapporté ci-devant, sect. 2, §. 2, art. 1, n° 2.]]

§. V. *Une personne qui n'a aucune excuse en sa faveur, peut-elle se refuser à l'acceptation d'une Tutelle qui lui a été déférée par le juge, sur le seul fondement qu'elle n'a pas été appelée à l'assemblée de parens?*

I. L'affirmative paraît résulter du principe établi par la loi 47, D. *de re judicatâ*, que, lorsque plusieurs personnes ont intérêt à une affaire qui exige le ministère du juge, il faut qu'elles soient toutes entendues avant que celui-ci puisse la régler; et qu'autrement ce qu'il fait ne tient qu'à l'égard de

ceux qui ont été ouïs : *De unoquoque negotio præsentibus omnibus quos causa contingit, judicari oportet : aliter enim judicatum tantum inter præsentes tenet.*

Mais la loi 5, D. *de tutoribus et curatoribus datis*, décide le contraire : elle dit, en termes exprès, que le juge peut déférer la Tutelle à un absent.

Quelques-uns prétendent néanmoins que, dans l'espèce de cette loi, on doit supposer que l'absent dont elle parle est celui qui a été dûment assigné, et qui, n'ayant point comparu, est regardé comme présent; et cette interprétation a été adoptée par deux arrêts. Le *Journal des audiences* en contient un du 14 janvier 1641, qui juge qu'on peut refuser la Tutelle, lorsqu'on n'a pas été convoqué à l'assemblée de famille qui l'a déférée. Lapeyrère, page 515, édition de 1725, en rapporte un semblable, rendu au parlement de Bordeaux le 2 mars 1714. C'est aussi la disposition de l'art. 184 de la coutume d'Orléans.

[[II. Cette disposition ne se retrouve pas dans le Code civil : il la proscrit même implicitement par son 439e article, qui sera rapporté dans le paragraphe suivant, n°. 4.]]

§. VI. *Dans quelle forme les excuses de Tutelle doivent-elles être proposées, et que doit faire le tuteur nommé, en attendant que le juge ait fait droit sur sa demande en décharge?*

I. La forme la plus essentielle qu'il y ait à observer par rapport aux excuses de Tutelle, est de les proposer avant de rien administrer.

Il n'y a que deux exceptions à cette règle.

L'une est en faveur des incapables, qui, pouvant être exclus en tout temps, peuvent toujours s'excuser, comme l'a jugé l'arrêt du 21 novembre 1696, rapporté ci-dessus, §. 4, n° 1.

L'autre exception est relative aux pourvus de certains offices qui libèrent même des Tutelles déférées avant la réception dans ces offices.

[[*V.* ci-devant, §. 1, art. 9.]].

II. Quel est le juge devant lequel le tuteur qui a des moyens d'excuse, doit les proposer? Est-ce le juge qui l'a nommé? Est-ce le juge supérieur?

Il est certain que la voie d'appel n'est pas nécessaire, et que le juge de qui est émanée la sentence de nomination peut connaître des moyens d'excuse. C'est ce que décide, en termes exprès, la loi 18, C. *de excusationibus*.

Mais cette voie serait-elle admise, si on la prenait, et les parens du pupille ne seraient-ils pas fondés, en ce cas, à faire déclarer l'appel non-recevable?

La loi 1, §. 1, D. *quando appellandum sit*, s'explique là-dessus très-nettement : « Si quelqu'un » (dit-elle) a été nommé tuteur, soit par testament, » soit par un des juges qui en ont le droit, il ne » faut pas qu'il appelle; mais il doit proposer son » excuse dans le terme légal. Si cette excuse est rejetée, le tuteur pourra appeler; mais auparavant » ce serait en vain qu'il appellerait : *Cæterum ante* » *frustra appellatur* ».

On ne peut rien, comme l'on voit, de plus positif que ce texte; mais on prétend que la disposition n'en est pas suivie dans nos mœurs. *Hodie semper appellatur*, dit Mornac, sur la première des deux lois qu'on vient de citer. Jean-Antoine Ferrière, page 125, établit la même chose plus au long. Voici ses propres termes :

« C'est un principe, ainsi que l'observe le journaliste du palais de Toulouse, tome 1, ch. 68 et 321, édition de 1758, qu'il est permis de libeller des griefs matériels qui consistent à se plaindre de ce que le juge *à quo* n'a pas ordonné une chose qui, à la vérité, n'avait pas été demandée, mais qui, si elle l'eût été, aurait dû être ordonnée; et l'on ajoute que l'usage des griefs matériels est fondé sur la maxime qui veut qu'on puisse, en cause d'appel, alléguer et prouver des choses qui n'avaient pas été alléguées ou prouvées en première instance (1).

» Or, dès qu'il est libre d'employer des griefs matériels, le juge d'appel peut aussi et doit sans contredit accueillir les excuses du tuteur appelant, si elles sont pertinentes, et dans le cas contraire, confirmer la nomination en déboutant le tuteur de son appel.

» Par ce moyen, le juge supérieur évite le ridicule qui se trouverait dans le renvoi de la question des excuses au premier juge; et d'autre part, il accomplit le devoir d'un bon juge, dont l'obligation est de finir le procès le plus tôt qu'il lui est possible ».

Cette doctrine paraît confirmée implicitement par l'art. 26 de l'édit des Tutelles de Bretagne : « Les appels interjetés *des sentences de nomination* » des tuteurs ou curateurs, ou d'autorisation en jus- » tice des tuteurs testamentaires, et contestations » incidentes auxdites nominations ou autorisations, » comme aussi des sentences qui interviendront » sur les comptes de Tutelle, seront relevés direc- » tement en notre cour de parlement de Bre- » tagne, ainsi qu'il est porté par l'art. 10 de no- » tre déclaration du 20 août de la présente année » (1752), lequel sera exécuté selon sa forme et te- » neur ».

[[Aujourd'hui, la voie d'appel ne serait plus recevable. *V.* ci-après, n° 4, et l'arrêt du 15 ventôse an 13, rapporté aux mots *Conseil de famille*.]]

III. Nous avons dit que le tuteur qui a des moyens

(1) Cette maxime est puisée dans le droit romain. Loi 6, § 1, C. *de appellationibus*; loi 4, C. *de temporibus et reparationibus appellationum*.

d'excuse doit les proposer avant de s'entremettre dans l'administration; mais il ne faut point conclure de là qu'il ne soit pas tenu d'administrer pendant que le juge est saisi de la connaissance de ces moyens. A la vérité, le droit romain ne l'y oblige pas précisément : la loi 17, §. 1, D. *de appellationibus*, exige seulement que, pendant l'instance, il fasse nommer un curateur dont la gestion, suivant plusieurs autres textes (1), demeurera à ses risques, en cas de rejet de ses excuses. Mais, s'il en faut croire Rebuffe (2) et Montanus (3), nos usages vont plus loin, et font au tuteur un devoir indispensable d'administrer pendant l'instance sur ses moyens d'excuse.

C'est même ce que paraît avoir jugé un arrêt du parlement de Toulouse, du 22 décembre 1649, rapporté par Albert, lettre T, chap. 56, édition de 1731. En effet, cet arrêt confirme une sentence qui « ordonnait que le nommé Carouzet administrerait pendant que les parens s'assembleraient, » quoiqu'il ne fût parent ni allié ».

Une chose bien certaine, c'est que, si le tuteur nommé n'administre pas pendant l'instance, et que sa nomination vienne par la suite à être confirmée, il devra répondre de la gestion qui aura eu lieu pendant l'instance. Outre les dispositions expresses qu'en renferment les textes que l'on vient de citer en note, il y a, dans le recueil de Denisart, un arrêt du 14 juin 1745, qui le juge ainsi *in terminis*.

¶ IV. Voici ce que règlent, sur tout cela, les articles suivans du Code civil :

« 438. Si le tuteur nommé est présent à la délibération qui lui défère la Tutelle, il devra, sur-le-champ, et sous peine d'être déclaré non recevable dans toute réclamation ultérieure, proposer ses excuses, sur lesquelles le conseil de famille délibérera.

» 439. Si le tuteur nommé n'a pas assisté à la délibération qui lui a déféré la Tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses.

» Ses diligences à ce sujet devront avoir lieu dans le délai de trois jours, à partir de la notification qui lui aura été faite de sa nomination ; lequel délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui de l'ouverture de la Tutelle : passé ce délai, il sera non recevable.

» 440. Si ses excuses sont rejetées, il pourra se pourvoir devant les tribunaux pour les faire admettre ; mais il sera, pendant le litige, tenu d'administrer provisoirement.

» 441. S'il parvient à se faire exempter de la Tutelle, ceux qui auront rejeté l'excuse pourront être condamnés aux frais de l'instance.

» S'il succombe, il y sera condamné lui-même ».

Section V. *De l'administration du tuteur et des comptes de la Tutelle.*

§. I. *De l'administration du tuteur.*

I. Le Code civil prescrit, pour l'administration du tuteur, les règles suivantes :

« Art. 450. Le tuteur prendra soin de la personne du mineur (1), et le représentera dans tous les actes civils.

» Il administrera ses biens en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion.

» Il ne peut ni acheter les biens du mineur, ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé-tuteur à lui en passer bail, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille.

» 451. Dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination, dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé-tuteur.

» S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il devra le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce, sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire, et dont mention sera faite au procès-verbal.

» 452. Dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre en présence du subrogé-tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications dont le procès-verbal de vente fera mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature.

» 453. Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent de les garder pour les remettre en nature.

» Dans ce cas, ils en feront faire, à leurs frais, une estimation à juste valeur, par un expert qui sera nommé par le subrogé-tuteur et prêtera serment devant le juge de paix : ils rendront la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne pourraient représenter en nature.

» 454. Lors de l'entrée en exercice de toute Tutelle, autre que celle des père et mère, le conseil de famille réglera, par aperçu et selon l'im-

(1) Loi 2, D. *si tutor vel curator magistratus creatus appellaverit*; loi 1, §. dernier, D. *si, pendente appellatione, mors intervenerit*; loi 19, C. *de administratione tutorum*.

(2) *Ad constitutiones regias*, tome 1, *de sententiis provisionalibus*, art. 3, gl. 2, n° 1.

(3) *De Tutelis, cap.* 35, *regul*, 2, n°s 7, 8, 9.

(1) *V.* l'article *Éducation*, §. 1, n° 5.

portance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens.

» Le même acte spécifiera si le tuteur est autorisé à s'aider dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, salariés, et gérant sous sa responsabilité.

» 455. Ce conseil déterminera positivement la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense : cet emploi devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel, le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi.

» 456. Si le tuteur n'a pas fait déterminer, par le conseil de famille, la somme à laquelle doit commencer l'emploi, il devra, après le délai exprimé dans l'article précédent, les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit.

» 457. Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille.

» Cette autorisation ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident.

» Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation, qu'après qu'il aura été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur, sont insuffisans.

» Le conseil de famille indiquera, dans tous les cas, les immeubles qui devront être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles.

» 458. Les délibérations du conseil de famille relatives à cet objet, ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal de première instance, qui y statuera en la chambre du conseil, et après avoir entendu le procureur du roi.

» 459. La vente se fera publiquement, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal civil, ou par un notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches apposées, par trois dimanches consécutifs, aux lieux accoutumés dans le canton.

» Chacune de ces affiches sera visée et certifiée par le maire des communes où elles auront eu lieu.

» 460. Les formalités exigées par les art. 457 et 458, pour l'aliénation des biens du mineur, ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis.

» Seulement, et en ce cas, la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'article précédent : les étrangers y seront nécessairement admis.

» 461. Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille : l'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire.

» 462. Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur, n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise, soit par le tuteur autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance.

» 463. La donation faite au mineur, ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

» Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur (1).

» 464. Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille (2).

» 465. La même autorisation sera nécessaire au tuteur, pour provoquer un partage; mais il pourra, sans cette autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur.

» 466. Pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice, et précédé d'une estimation faite par experts nommés par le tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession.

» Les experts, après avoir prêté devant le président du même tribunal ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procéderont à la division des héritages, et à la formation des lots, qui seront tirés au sort, et en présence soit d'un membre du tribunal, soit d'un notaire par lui commis, lequel fera la délivrance des lots.

» Tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel.

» 467. Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur du roi près le tribunal civil.

» La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal civil, après avoir entendu le procureur du roi.

» 468. Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la réclusion du mineur, conformément à ce qui est

---

(1) *V.* l'article *Mineur*, §. 7

(2) *V.* ci-après, n° 2

statué à ce sujet au titre *de la puissance paternelle* (1) ».

II. De ce qu'aux termes de l'art. 464, un tuteur ne peut *introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille*, résulte-t-il qu'à défaut de cette autorisation le jugement rendu à l'avantage du mineur est nul, et peut être déclaré tel sur la demande de la partie adverse ?

Voici une espèce dans laquelle la cour de cassation a jugé que non.

Le 9 pluviôse an 8, acte notarié par lequel le sieur Canivet s'oblige de payer au sieur Pepin une rente annuelle de 125 francs, assignée sur un immeuble, avec la clause qu'à défaut de paiement des arrérages de cette rente, le sieur Pepin pourra se faire envoyer en possession et pleine propriété de ce bien.

Après la publication de l'art. 464 du Code civil, la veuve du sieur Pepin, en qualité de tutrice de leurs enfans mineurs, fait assigner le sieur Canivet, sans autorisation préalable d'un conseil de famille, devant le tribunal civil de Vire, pour voir dire qu'attendu qu'il a laissé arriérer plusieurs années de la rente de 125 francs, ses enfans seront envoyés en possession et pleine propriété de l'immeuble hypothéqué à leurs créances.

Jugement par défaut qui, avant faire droit, ordonne que l'immeuble sera estimé par experts; et l'estimation rapportée, second jugement par défaut qui ordonne l'envoi en possession.

Le sieur Canivet appelle de ces deux jugemens, et soutient que l'action dirigée contre lui est nulle, parce que la veuve Pepin l'a intentée sans y avoir été préalablement autorisée par un conseil de famille.

Par arrêt du 24 décembre 1808, la cour d'appel de Caen dit qu'il a été bien jugé, « attendu 1° que » l'action intentée par la veuve tutrice, était une » action de pure administration pour le recouvre- » ment d'une créance ; 2° qu'il ne s'agissait pas de » la propriété immobilière des mineurs ».

Le sieur Canivet se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« L'art. 464 (dit-il) parle généralement des *droits immobiliers :* il comprend donc aussi bien les droits purement réels, que les droits mixtes, c'est-à-dire, qui sont à la fois réels et personnels. Or, la demande afin d'envoi en possession et propriété d'un immeuble à défaut de paiement de la créance à laquelle il est hypothéqué, est évidemment l'exercice d'un droit mixte, puisqu'elle tend à la fois et alternativement, ou au recouvrement d'une somme d'argent, ou au délaissement d'une propriété immobilière.

» La veuve Pepin n'a donc pas pu intenter une demande de cette nature sans y avoir été autorisée dans la forme prescrite par l'art. 464. L'article 464 est donc violé par l'arrêt de la cour d'appel de Caen ».

Par arrêt du 11 décembre 1810, au rapport de M. Basire,

« Attendu que l'art. 464 du Code civil n'a disposé que dans l'intérêt des mineurs, et ne peut être invoqué à leur préjudice ;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

V. mon *Recueil de Questions de droit* au mot *Curateur*, §. 1.

III. 1° Les baux faits de bonne foi par un tuteur, doivent-ils avoir leur effet, lors même que le prix aurait pu en être élevé un peu plus haut ?

2° Ces baux sont-ils nuls par cela seul qu'ils n'ont pas été précédés d'enchères publiques ?

3° Le ministère public a-t-il qualité pour requérir d'office l'adjudication aux enchères publiques des baux des biens d'un mineur ou d'un interdit ?

Ces trois questions se sont présentées, avec celle qui est indiquée ci-dessus, sect. 3, §. 2, art. 2, dans l'espèce que voici :

Le 15 germinal an 11, le comte de Balby est interdit, et placé, par la délibération d'un conseil de famille, sous la Tutelle de son fils.

Le 9 messidor an 13, nouvelle délibération, homologuée le 11 thermidor suivant, qui attribue à la comtesse de Balby une pension de 15,000 fr. sur les revenus de son mari, et en assigne le paiement jusqu'à concurrence de 8,500 francs, sur les fermiers d'un domaine appelé *le Grand Pamphou.*

Le 1er octobre 1810, acte notarié par lequel le sieur de Balby, en sa qualité de tuteur de son père, afferme au sieur Berdin le domaine du grand Pamphou, actuellement occupé par le sieur Thibaut, pour en jouir pendant dix années, à partir du 11 novembre 1815, et moyennant un fermage de 10,222 francs.

Le 6 novembre 1815, six jours avant l'époque fixée pour l'entrée en jouissance du sieur Berdin, la comtesse de Balby, s'imaginant que, parce qu'une partie du revenu du domaine du grand Pamphou lui est déléguée pour le paiement de sa pension, c'est à elle qu'appartient le droit de l'affermer, renouvelle, par acte notarié, le bail du sieur Thibaut, et en porte le fermage à 10,818 fr.

De là, procès entre les deux fermiers. La comtesse de Balby y intervient pour soutenir la validité du bail qu'elle a fait au sieur Thibaut.

Le 14 du même mois, jugement du tribunal de première instance de Melun, qui, par provision, ordonne l'exécution du bail du sieur Berdin.

Le sieur Berdin se met, en conséquence, en possession du domaine.

Le 19 décembre suivant, jugement définitif qui

(1) *V.* l'article *Puissance paternelle*, sect. 4, §. 1, n° 2.

maintient le bail du sieur Berdin, et déclare nul celui du sieur Thibaut.

Appel de la part du sieur Thibaut et de la comtesse de Balby.

Le 1er juillet 1816, arrêt de la cour royale de Paris, qui, avant de statuer au fond, faisant droit sur les conclusions du procureur général du roi ordonne 1° que le conseil de famille sera convoqué pour décider s'il y a lieu de nommer un nouveau tuteur au comte de Balby; qu'il se fera remettre par le sieur de Balby fils les états de situation de sa gestion, et qu'il donnera son avis sur l'utilité du bail fait au sieur Berdin; 2° que, par provision, le sieur Thibaut continuera, comme fermier sortant, l'exploitation du domaine du grand Pamphou.

Le 12 février 1817, le conseil de famille s'assemble en vertu de cet arrêt, et le résultat de sa délibération est qu'il y a lieu de retirer la Tutelle au sieur de Balby fils, parce qu'un voyage qu'il a entrepris à l'étranger lui en rend la gestion impossible, et de le remplacer par le sieur Schenetz; 2° qu'il y a *utilité manifeste et palpable*, pour l'interdit, dans l'exécution du bail fait au sieur Berdin.

Le 25 mars de la même année, arrêt définitif qui déclare nul, comme fait à vil prix, le bail accordé au sieur Berdin par le sieur de Balby fils, en sa qualité; et, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général du roi, ordonne qu'à la diligence du nouveau tuteur à l'interdiction du comte de Balby, il sera procédé, aux enchères publiques, à l'adjudication de la ferme du domaine du grand Pamphou.

Le sieur Berdin se pourvoit en cassation contre ces deux arrêts, et les dénonce comme violant les lois régulatrices des fonctions du ministère public, ainsi que les dispositions des art. 450 et 509 du Code civil, relatives à la Tutelle des mineurs et des interdits.

Le sieur Thibaut et la comtesse de Balby, assignés devant la section civile pour répondre à ces moyens de cassation, exposent, quant au premier, que l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 charge les procureurs généraux de faire, dans les matières civiles qui intéressent l'ordre public, et par conséquent dans tout ce qui concerne les Tutelles, toutes les réquisitions qu'ils jugent convenables; et quant au second, que la cour royale, par cela seul qu'elle a déclaré qu'il y a vilité dans le prix du bail fait au sieur Berdin, a implicitement jugé qu'il y avait eu entre le sieur Berdin et le tuteur un concert préjudiciable à l'interdit; qu'elle a donc justement annulé ce bail; que c'est dans l'intérêt de l'interdit qu'elle a ordonné l'adjudication d'un nouveau bail aux enchères publiques; que, si la loi ne prescrit pas cette forme pour la passation des baux des biens des interdits et des mineurs, du moins elle ne la défend pas; et que, dès-lors, l'arrêt qui l'a ordonnée ne peut être critiqué.

Par arrêt du 11 août 1818, au rapport de M. Minier, et conformément aux conclusions de M. l'avocat-général Joubert,

« Vu l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790, l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 et l'art. 450 du Code civil;

» Attendu que la cour royale de Paris avait à décider sur l'appel dont elle était saisie, l'unique question de savoir si le bail fait à Berdin et sa femme par le sieur de Balby fils, curateur à l'interdiction de son père, devait obtenir la préférence sur celui que la dame Balby, sa mère, avait passé de son côté à Thibaut et sa femme; que les parties, en se bornant à reprendre les mêmes conclusions qu'elles avaient prises en première instance, ne lui avaient conféré d'autre droit que celui de confirmer ou d'infirmer le jugement rendu le 19 décembre 1815 par le tribunal de Melun; que cependant cette cour, en faisant droit sur un réquisitoire d'office du ministère public, a totalement dénaturé l'affaire soumise à son examen, et changé la situation des parties; et qu'en ordonnant, sur ce réquisitoire, la convocation d'un conseil de famille à l'effet de délibérer sur divers objets, et notamment sur la question de savoir s'il y avait lieu de prononcer la destitution du sieur de Balby, destitution qu'aucun parent ne provoquait, et en l'appelant, en outre, à donner son avis sur l'utilité ou la non utilité, pour l'interdit, de l'exécution du bail passé à Berdin et sa femme, par ledit sieur de Balby, a commis un véritable excès de pouvoir, et, par suite, violé les articles de loi-ci-dessus transcrits;

» Attendu qu'en effet ces articles refusent au ministère public le droit d'agir par voie d'action, excepté dans quelques cas spéciaux indiqués; d'où il résulte qu'il est sans pouvoir dans les cas non spécifiés; que le ministère public n'est pas nommé par l'art. 406 du Code civil, parmi les personnes qui ont le droit de requérir la convocation d'un conseil de famille pour nommer un tuteur; que son droit se borne à pouvoir dénoncer, comme toute autre personne, au juge de paix du domicile du mineur ou de l'interdit, le fait qui doit donner lieu à la nomination d'un nouveau tuteur; que de là il faut conclure qu'en principe il n'est pas plus dans les attributions du ministère public de requérir d'office, en pareil cas, la convocation d'un conseil de famille, qu'il n'est dans celle des tribunaux de l'ordonner sur de semblables réquisitions;

» Attendu que le ministère public est également impuissant, soit pour requérir d'office une nouvelle organisation de la Tutelle, soit pour demander que les baux des biens des mineurs soient adjugés par publications précédées d'apposition d'affiches, aucune loi ne prescrivant l'observation de pareilles formalités;

» Attendu que, par l'art. 450 du Code civil précité, le tuteur est chargé de prendre soin de la per-

sonne du mineur, et de le représenter dans tous les actes civils et d'administration de ses biens; que, par l'art. 509 du Code, l'interdit est assimilé au mineur, et que cet article porte précisément que les lois sur la Tutelle des mineurs sont en tout applicables à la Tutelle des interdits; qu'ainsi, le tuteur de l'interdit a seul droit de passer, dans son intérêt, les baux de ses biens; que ces baux doivent avoir leur exécution, de quelque manière qu'ils aient été faits, tant qu'il n'est pas établi, par des faits concluans, qu'il a existé un concert frauduleux entre le tuteur bailleur et les preneurs, au préjudice de l'interdit, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce: d'où il suit que la cour royale de Paris a formellement contrevenu à cet article;

» Attendu que le vice dont est entaché le premier arrêt, s'est nécessairement communiqué au second; que l'exécution du premier arrêt a donné lieu, par suite, à tout ce qui a été fait d'irrégulier par le second, et qu'encore que l'avis consigné dans la délibération du conseil de famille sur l'utilité du bail fait à Berdin et sa femme, semblât devoir donner lieu à une décision toute contraire à celle qui a été portée par la cour royale, puisque l'utilité du bail pour l'interdit était déclarée *manifeste et palpable*, ladite cour royale de Paris a cependant refusé d'homologuer ladite délibération; et, faisant droit sur un nouveau réquisitoire du ministère public et sur l'appel interjeté par la dame de Balby et par les mariés Thibaut, elle a cru pouvoir annuler le bail fait aux sieur et dame Berdin, et ordonner qu'il serait procédé à l'adjudication d'un nouveau bail, aux enchères publiques et au plus offrant et dernier enchérisseur; et qu'une semblable disposition constituait un nouvel excès de pouvoirs, et par voie de conséquence une violation manifeste des principes établis par les dispositions des lois précitées;

» La cour casse et annulle l'arrêt du 1er juillet 1816, seulement en ce que 1° il a ordonné, sur les réquisitions d'office du ministère public, la convocation d'un conseil de famille à laquelle aucune des personnes qui y étaient autorisées par la loi, n'avait conclu; 2° il a autorisé provisoirement Thibaut et sa femme à continuer l'exploitation de la ferme du grand Pamphou, au préjudice de la mise en possession ordonnée et exécutée au profit de Berdin et de sa femme, par le jugement de première instance du 19 décembre 1815, encore qu'ils fussent en possession de fait, qu'ils eussent le titre apparent en leur faveur, et qu'ils eussent un grand intérêt à ne pas être expulsés par provision, à la veille d'une récolte, et à ne pas voir les mariés Thibaut, leurs adversaires, en mesure d'administrer la ferme à leur préjudice;

» Casse également, et par suite, l'arrêt du 25 mars 1817, comme étant la conséquence du premier, participant à ses vices, et violant lui-même les principes reçus en matière de Tutelle, principes déclarés applicables à la Tutelle des interdits par l'art. 500 du Code civil, dans la totalité de ses dispositions (1)».

§. II. *Des comptes de la Tutelle.*

I. Voici les dispositions que le Code civil contient sur cette matière.

« Art. 469. Tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit.

» 470. Tout tuteur, autre que le père et la mère, peut être tenu, même durant la Tutelle, de remettre au subrogé-tuteur des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année.

» Ces états de situation seront rédigés et remis sans frais, sur papier non timbré, et sans aucune formalité de justice.

» 471. Le compte définitif de Tutelle sera rendu aux dépens du mineur, lorsqu'il aura atteint sa majorité ou obtenu son émancipation; le tuteur en avancera les frais.

» On y allouera au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées, et dont l'objet sera utile.

» 472. Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'ayant-compte, dix jours au moins avant le traité.

» 473. Si le compte donne lieu à des contestations, elles seront poursuivies et jugées comme les autres contestations en matière civile.

» 474. La somme à laquelle s'élevera le reliquat dû par le tuteur, portera intérêts, sans demande, à compter de la clôture du compte.

» Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur ne courront que du jour de la sommation de payer, et qui aura suivi la clôture du compte.

» 475. Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la Tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité».

II. La fille mineure à qui son père, en la mariant, a constitué une dot, à la charge qu'elle ne lui demanderait pas le compte de sa Tutelle, peut-elle exiger ce compte sans renoncer à sa dot?

Cette question est traitée sous le mot *Dot*, §. 2, n° 7.

III. Avant le Code civil, il était de règle, comme aujourd'hui, qu'un compte de Tutelle ne pouvait être remplacé par aucun acte; et alors, comme aujourd'hui, on regardait comme nulle toute transaction entre le tuteur et son ci-devant mineur,

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 20, page 215.

qui n'avait pas été précédée de la reddition d'un compte et de la remise des pièces justificatives. *V.* l'article *Viduité* (*droit de*), n° 6.

Mais la nullité, soit de l'acte fait entre le tuteur et son ci-devant mineur, pour remplacer le compte de Tutelle, soit de la transaction passée entre eux sans compte préalablement rendu, se couvrait-elle avant le Code civil, et se couvre-t-elle aujourd'hui, par le laps de dix ans, à compter de la majorité?

Qu'elle se couvre aujourd'hui, c'est ce qu'on ne peut révoquer en doute, d'après les art. 475 et 1304 du Code civil.

Mais avant le Code civil, la question était fort controversée, comme on peut le voir aux articles *Rescision*, n° 6, et *Transaction*, §. 5, n° 10.

Voici une espèce dans laquelle il a été jugé qu'à cette époque l'action du mineur durait trente ans.

Le 15 avril 1774, Catherine Janin, ex-tuteur de Marie Janin, et celle-ci devenue majeure, reconnaissent, par un acte notarié, « que les titres » de Tutelle et toutes les pièces justificatives du » compte tutélaire, ont été remis, par les parties, » entre les mains de leurs conseils; et qu'après » avoir tiré, année par année, la recette et la dé» pense, intérêts, et intérêts d'intérêts dûment cal» culés, il se trouve un reliquat de *recette*, de la somme de 732 livres 1 sou 6 deniers ».

A cet acte succède, entre le sieur Janin et Marie Janin, un partage de succession.

Le 15 septembre 1792, Marie Janin se pourvoit en rescision, tant contre l'acte du 15 avril 1774, que contre le partage qui en a été la suite.

Pierre Janin, fils et héritier du tuteur, lui oppose l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, lequel porte qu'*après l'âge de 35 ans parfaits et accomplis, ne se pourra, pour le regard du privilége ou faveur de minorité, plus déduire ni poursuivre la cassation des contrats.*

Par arrêt du 17 frimaire an 12, « considérant » qu'il est démontré, par l'acte même de 1774, que » les pièces justificatives du compte n'ont pas été » remises dans les mains de Marie Janin; qu'ainsi, » Catherine et Pierre Janin sont restés comptables, » et, aux termes de l'art. 1 du tit. 29 de l'ordon» nance de 1667, n'ont acquis aucune libération »; la cour d'appel de Lyon déclare l'acte du 15 avril 1774 et le partage qui s'est ensuivi, nuls et sans effet; et condamne Pierre Janin à rendre le compte de la Tutelle gérée par son père.

Pierre Janin se pourvoit en cassation.

Le 6 frimaire an 13, au rapport de M. Doutrepont, arrêt par lequel,

« Attendu qu'il est constant, par l'acte même du 15 avril 1774, qu'il n'y a eu aucun compte rendu à Marie Janin, et qu'il est de principe notoire qu'elle a 30 ans pour se faire rendre le compte que lui doit son tuteur; que, sans ce compte rendu, le partage, qui en est une dépendance, ne peut pas subsister:

» D'où il suit que l'art. 134 de l'ordonnance de 1539 n'est point applicable à l'espèce;

» La cour rejette le pourvoi.....».]]

V. les traités *de Tutelis*, faits par Montanus, Guitieres, Cavalcanus, Molius; celui de Frecherus *de legitimâ Tutelâ curâque electoralâ patriâ*, les *Lois civiles* de Domat; les Œuvres de Despeisses; la *Jurisprudence civile* de Rousseaud de Lacombe; la *Collection de Jurisprudence* de Denisart; le *Traité des minorités*; le *Traité des Tutelles*, par Jean-Antoine Ferrière, avocat au parlement de Toulouse; le *Dictionnaire des arrêts* de Brillon; le règlement du parlement de Normandie de 1673; l'édit rendu pour la Bretagne, en décembre 1732; le Commentaire de Poullain du Parcq, sur la coutume de la même province; le *Droit commun de la France*; les arrêts de Perrier, avec les observations de Raviot; les *Questions alphabétiques* de Bretonnier; le Digeste, liv. 26 et 27, avec le commentaire de Voët; les Institutes, liv. 1, depuis le tit. 13 jusqu'à la fin; le Code Justinien, liv. 5, tit. 28 et suivans, etc.

[[*V.* aussi les articles *Conseil de famille*, *Avis de parens*, *Compte*, *Curateur*, *Emploi*, *Garde-orpheline*, *Intérêt*, *Mineur*, *Puissance paternelle*, *Transaction*, *Partage provisionnel*, *Tutelle officieuse*, *Éducation*, *Bail*, *Mariage*, *Tuteurs en chef*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Acquiescement*, §. 18, n° 2, *Mineur*, *Partage*, *Tutelle*, etc.]]

[[**TUTELLE OFFICIEUSE.** C'est une Tutelle d'une espèce tout-à-fait particulière, qui a été introduite et qui est réglée par le Code civil.

I. « A côté de l'institution principale de l'adoption (disait M. Berlier, conseiller d'état, à la séance du corps législatif, du 21 ventôse an 11), il a été placé une institution secondaire, *la Tutelle officieuse.*

» Pour en prendre une juste idée, il faut se placer dans les circonstances qui pourront y donner lieu.

» Un homme aura le dessein d'adopter un enfant; mais l'adoption ne peut avoir lieu qu'à la majorité de cet enfant, et après six ans, au moins, de soins par lui reçus en minorité.

» Cet enfant peut bien, sans Tutelle ni aucun contrat préalable, être confié aux soins officieux d'un tiers, et acquérir par là l'aptitude et l'adoption future; le fait suffira sans le secours d'un contrat.

» Mais il peut arriver, et sans doute il arrivera souvent, que la famille de l'enfant ne se décidera à le remettre, qu'en obtenant pour lui une assurance de secours pendant le temps difficile de la minorité, assurance sans laquelle l'enfant pourrait être gardé ou renvoyé, selon la volonté ou le caprice de la personne qui l'aurait recueilli, et se trouverait dans la situation la plus précaire.

» D'un autre côté, le désir que l'on vient de sup-

poser à la famille de l'enfant, pourra bien être partagé par la personne même qui l'aura reçu; ce désir naîtra souvent de la prévoyance d'un décès qui délaisserait l'enfant sans secours et sans titre pour en obtenir.

» Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, qu'y a-t-il de plus favorable qu'un contrat qui aura pour objet d'assurer des secours à un mineur, et de le mettre en état de gagner sa vie?

» Faciliter de telles conventions, et même y inviter, tel est le but de la Tutelle officieuse; ce n'est point une promesse d'adopter, et un moyen préliminaire de l'adoption, puisque les lois sans Tutelle suffisent pour y parvenir.

» C'est un contrat renfermé dans le strict objet des secours qu'on promet au mineur; c'est un acte qui complète le système de bienfaisance, et qui, sans attribuer aucun des effets de l'adoption, ni en être la voie *nécessairement* préparatoire, en est plus exactement l'auxiliaire ».

II. A cette idée générale de la Tutelle officieuse, nous devons faire succéder les dispositions du Code qui en déterminent les conditions, les formes et les effets. Les voici :

« Art. 361. Tout individu âgé de plus de 50 ans, et sans enfans ni descendans légitimes, qui voudra, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un titre légal, pourra devenir son tuteur officieux, en obtenant le consentement des père et mère de l'enfant, ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin, si l'enfant n'a point de parens connus, en obtenant le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence.

» 362. Un époux ne peut devenir tuteur officieux, qu'avec le consentement de l'autre conjoint.

» 363. Le juge de paix du domicile de l'enfant dressera procès-verbal des demandes et consentemens relatifs à la Tutelle officieuse.

» 364. Cette Tutelle ne pourra avoir lieu qu'au profit d'enfans âgés de moins de quinze ans.

» Elle emportera avec soi, sans préjudice de toutes stipulations particulières, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, et de le mettre en état de gagner sa vie.

» 365. Si le pupille a quelque bien, et s'il était antérieurement en Tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux, qui ne pourra néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille.

» 366. Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la Tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition est valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfans légitimes.

» 367. Dans le cas où le tuteur officieux mourrait, soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, il sera fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées, soit amiablement entre les représentans respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement, en cas de contestation.

» 368. Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption selon les formes prescrites au chapitre précédent, et les effets en seront en tous points les mêmes.

» 369. Si, dans les trois mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisitions par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'adoption, sont restées sans effet, et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux pourra être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance.

» Cette indemnité se résoudra en secours propres à lui procurer un métier; le tout, sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas.

» 370. Le tuteur officieux qui aurait eu l'administration de quelques biens pupillaires, en devra rendre compte dans tous les cas ».

V. les articles *Adoption* et *Tutelle.*]]

TUTEUR ou CURATEUR A LA SUBSTITUTION. *V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 11, §. 6.

TUTEURS EN CHEF et TUTEURS SUBALTERNES. Termes employés particulièrement en Hainaut. On entend, dans cette province, par *Tuteurs en chef*, les juges auxquels appartient la juridiction ordinaire et immédiate sur les mineurs qui sont hors de puissance paternelle : et l'on désigne par la dénomination de *Tuteurs subalternes*, les particuliers sur qui ces juges se déchargent des détails de l'administration tutélaire.

Tâchons de donner un développement juste et exact des lois qui régissent le Hainaut sur cette matière.

I. Le principe d'où il faut partir est que, dans cette province, la tutelle des mineurs appartient éminemment à leurs juges domiciliaires : c'est dans leur personne qu'elle réside, et c'est de leur autorité qu'elle découle, comme de sa source naturelle.

L'art. 23 du chap. 60 des chartes générales met ce principe en évidence : « Si par le trépas de père » ou de mère, échéait aucuns biens à enfans mi- » neurs d'ans...., les gens de loi où cela adviendra » auront le gouvernement de leurs personne et » biens, jusqu'à ce qu'ils soient suffisamment âgés ».

L'art. 25 de la coutume de Valenciennes n'est

pas moins exprès : « Lesdits prévôt, jurés et échevins sont les *supérieurs mambours* des mineurs » dans notre ville ».

On lit également dans la coutume de Lessines, tit. 2, art. 2, que « les échevins ont la surintendance des personnes et biens des orphelins ». L'art. 3 du même titre porte que « les échevins, » comme *mambours supérieurs* des orphelins, peuvent.... »

II. Il n'est pas indifférent de connaître la compétence des différens juges dans cette matière. D'après les textes que je viens de citer, il semblerait que la qualité de Tuteurs en chef appartînt indistinctement à tous les *gens de loi*, c'est-à-dire, aux juridictions échevinales. Mais cette règle est limitée par trois exceptions.

1° Dans la plus grande partie du Hainaut, les nobles ne connaissent d'autres Tuteurs en chef que la cour souveraine de Mons, qui est représentée par les juges royaux dans le Hainaut français. C'est ce qui résulte des art. 7 et 8 du chap. 2 des chartes générales, qui mettent les nobles et leurs enfans mineurs sous la protection immédiate de la Cour de Mons, et de deux arrêts du conseil, des 18 juin 1703 et 12 septembre 1724, qui déclarent les juges royaux du Hainaut français subrogés à ce tribunal, pour toutes les matières que sa compétence embrasse dans le Hainaut autrichien.

J'ai dit que cette première exception a lieu *dans la plus grande partie du Hainaut*, et j'ajoute qu'il y a plusieurs villes où les roturiers sont sous la tutelle des mêmes juges que les nobles.

Ainsi, les échevins d'Avesnes, du Quesnoy, de Landrecy, n'ont plus la moindre part aux tutelles. Leur qualité de Tuteurs en chef, même des roturiers, leur a été ôtée par un arrêt contradictoire du conseil d'état, du 1er décembre 1663 : « Et au » surplus (c'en sont les termes), ordonne sa majesté que lesdits officiers desdits bailliages et prévôtés du Quesnoy, Avesnes et Landrecy, connaîtront de tous cas personnels, civils et criminels, mixtes, réels, *tutelles, curatelles*.... Fait » sa majesté défense auxdits maïeurs et échevins, et à tous autres, de les troubler et empêcher ».

A Valenciennes, c'est tout le contraire. Les échevins y sont *supérieurs mambours*, ou Tuteurs-nés des nobles, comme des roturiers. C'est ce qui résulte de l'art. 25 de la coutume, combiné avec l'art. 4 des lettres-patentes sur l'arrêt du conseil du 12 septembre 1724, portant que « les magistrats » de Valenciennes connaîtront en première instance » des causes des nobles dans la ville et banlieue » d'icelle ».

Remarquez que cette dernière coutume n'attribue aux prévôt et échevins de Valenciennes la qualité de *supérieurs mambours*, qu'à l'égard des mineurs de la ville. Les mineurs du chef-lieu (1) ne sont donc pas sous leur tutelle ; et la raison en est bien simple : les villes et les villages qui composent cette partie du Hainaut, ne sont soumis à la coutume de Valenciennes, qu'*en fait d'héritages et biens meubles et des successions* (ce sont les termes de l'art. 229) : or, la tutelle n'est ni un droit réel ni un droit mobilier ; elle est purement et absolument personnelle ; ainsi, les dispositions que la coutume renferme sur ce point, ne concernent que la ville, et ne peuvent s'appliquer au chef-lieu. Les tutelles ne doivent donc se régler, dans cette partie du territoire de la coutume, que par les chartes générales : et conséquemment on doit y appliquer, dans toute son étendue, la distinction que ces dernières lois font entre les nobles et les roturiers.

2° Les maïeurs et échevins ne peuvent pas s'immiscer, à titre de chefs-Tuteurs, dans l'administration des fiefs et des francs-alleux. C'est ce qui résulte 1° de l'art. 3 du chap. 37 des chartes générales, qui donne le droit à la cour de Mons de commettre des régisseurs aux fiefs des mineurs dont aucun des parens ne veut accepter la garde ; 2° de l'art. 11 qui porte que *les alloets seront gouvernés par les plus prochains des parens du côté dont ils viendront.... et en cas de défaut, notredite cour en ordonnera* ; 3° de l'art. 1 du chap. 32, qui attribue à la cour de Mons *la connaissance privativement de toutes plaintes et procès, pour avoir compte de.... ceux tenans le bail des fiefs et alloets.*

3° La troisième exception sera indiquée et développée ci-après, n° 4.

III. La qualité des Tuteurs en chef attribuée aux juges de Hainaut, n'empêche pas qu'il n'y ait aussi des Tuteurs subalternes dans cette province; et dans cette province, comme dans beaucoup d'autres contrées, on en distingue de trois sortes, les testamentaires, les légitimes et les datifs.

IV. Il n'est fait mention de la tutelle testamentaire, que dans l'art. 9 du chap. 37 des chartes générales. On y voit que les maintemes et les meubles des mineurs sont régis par *les lois* (ou justices échevinales), « des lieux sous lesquels les enfans » seront tombés en gouvernement, *n'est que pour les meubles qui est testament devant passé* ». Il résulte de ces derniers termes, que les *gens de loi* ne peuvent pas se mêler de l'administration des meubles des mineurs, lorsque le testament de leur père leur a donné des Tuteurs mobiliers; et cela s'étend même jusqu'à ne pouvoir se faire rendre compte de la gestion de ces Tuteurs. C'est ce que prouve l'art. 19 du chap. 2 des chartes générales, par l'attribution générale qu'il fait à la cour de Mons, représentée dans le Hainaut français par les juges royaux *des testamens et exécution d'iceux*; ce qui emporte une juridiction immédiate et exclusive sur les Tuteurs testamentaires, et sur tout ce qui a rapport à leur administration.

C'est par la même raison que les exécuteurs tes-

(1) Sur cette distinction entre la ville et le chef-lieu, *V.* l'article *Valenciennes*.

tamentaires ne dépendent, dans l'exercice de leurs fonctions, que de la cour de Mons, et des juges royaux dans le Hainaut français. *V.* l'art. 20 du chap. 2, et les art. 10, 24, 25 et 27 du chap. 32 de chartes générales.

On demandera sans doute pourquoi l'art. 9 du chap. 37 ne permet aux testateurs de donner des Tuteurs à leurs enfans, que pour l'administration des meubles ?

Il serait difficile d'en donner une bonne raison. Les rédacteurs de ces lois ont sans doute pensé que la jurisprudence de Hainaut ne permettant de tester que des meubles, c'eût été l'enfreindre que de laisser aux testateurs le pouvoir de donner aux immeubles de leurs enfans d'autres administrateurs que ceux qui sont désignés par la loi. Mais, en ce point, comme en bien d'autres, ils ont raisonné fort mal. L'extension qu'ils ont donnée à la défense de tester des immeubles, est contraire à la lettre même de la loi. En effet, suivant l'art. 1 du chap. 32 des chartes générales, il est seulement défendu à un testateur de disposer de ses immeubles *au préjudice de ses vrais hoirs et successeurs.* Or, 1° en nommant un Tuteur testamentaire pour régir et administrer des immeubles, on ne dispose aucunement de ces biens; encore une fois, la tutelle n'est point une charge réelle ; c'est un droit purement personnel. 2° Cette nomination ne porte aucun préjudice *aux vrais hoirs et successeurs*, qui sont ici les enfans ; au contraire, elle leur est avantageuse : un père connaît mieux que tout autre, ce qui convient à son fils. Aussi les lois romaines accordent-elles la plus grande faveur à la tutelle testamentaire.

Quoi qu'il en soit de ces réflexions, que je ne propose que pour rappeler les vrais principes, la disposition que j'attaque ici est claire et formelle ; il faut donc la suivre malgré sa bizarrerie.

Mais forme-t-elle un statut personnel ? Je ne le crois pas.

Elle est uniquement fondée sur l'indisponibilité testamentaire des immeubles : or, cette indisponibilité ne dépend certainement que de la loi de la situation; témoin l'art. 13 de l'édit perpétuel de 1611, rapporté au mot *Testament*, sect. 1, §. 5, art. 2, n° 1. Ainsi, rien n'empêche un père domicilié en Hainaut, de donner à son fils un Tuteur testamentaire pour régir les meubles et les immeubles qu'il possède hors de la province. Ce Tuteur sera reconnu pour valablement établi, non-seulement dans les coutumes qui admettent expressément la tutelle testamentaire, comme celles de Cambrai, tit. 6, art. 10, et de Douai, chap. 7, art. 4, mais dans celles qui n'admettent que la tutelle dative, et rejettent la testamentaire. En effet, les droits directs et principaux de la tutelle ont pour objet la personne du mineur; ce n'est que par conséquence qu'ils s'étendent sur ces biens : il suffit donc que la loi du domicile de la personne admette la tutelle testamentaire, pour que cette tutelle comprenne les biens situés, même dans les coutumes qui la rejettent. C'est ainsi que la tutelle légitime, qui, dans quelques provinces, et particulièrement en Hainaut, comme on le verra ci-après, est jointe à la garde noble ou au bail des fiefs, s'étend sur les biens régis par les coutumes qui séparent l'une d'avec l'autre ; et cela, dit Dumoulin sur l'art. 99 de l'ancienne coutume de Paris, *non vi juridictionum sed vi pacti privati et juris communis passivè se extendentis.* C'est ainsi que, chez les Romains, le Tuteur nommé par le juge domiciliaire du pupille, avait l'administration de tous ses biens, en quelque lieu qu'ils fussent situés (loi 21, §. 2, D. *de excusationibus Tutorum.*)

Mais peut-on dire réciproquement que le Tuteur testamentaire, nommé par un père domicilié dans une coutume où cette espèce de tutelle est autorisée, tant pour les immeubles que pour les meubles, a droit de régir les immeubles que le fils possède en Hainaut ?

Il semble, au premier abord, qu'il en devrait être des biens de cette province, comme de ceux qui sont situés sous d'autres coutumes où l'on rejette également la tutelle testamentaire. Il y a cependant une grande différence entre les uns et les autres.

Les chartes générales de Hainaut ne défendent cette espèce de tutelle pour les immeubles, qu'à raison de l'indisponibilité testamentaire de ces biens; raison purement réelle, et qui emporte par conséquent la réalité du statut. Ce n'est certainement pas par un motif semblable que les autres coutumes ont déclaré toutes les tutelles datives ; ainsi, la disposition des chartres générales doit empêcher un Tuteur nommé par un testateur domicilié à Cambrai ou à Douai, d'administrer les biens du Hainaut; au lieu que la disposition des coutumes qui déclarent toutes les tutelles datives, ne peut pas empêcher un Tuteur testamentaire nommé par un père domicilié en Hainaut, d'administrer les immeubles qu'elles régissent.

V. J'ai déjà dit que la tutelle légitime est admise en Hainaut ; mais il ne faut pas croire, pour cela, qu'on puisse appliquer à cette province toutes les dispositions que les lois romaines renferment sur ce point. Il en est même très-peu qui puissent y être adaptées.

La tutelle légitime peut être considérée dans le rapport qu'elle a avec les pères et les mères, et dans celui qu'elle a avec les parens collatéraux.

Comme relative aux pères et aux mères, elle est, en quelque sorte, identifiée et confondue avec la puissance paternelle. C'est sous cet aspect que je l'ai examinée et discutée sous les mots *Puissance paternelle.*

La tutelle légitime, considérée relativement aux parens collatéraux, consiste dans le droit qu'ont les gardiens ou baillistres des mineurs, d'administrer ceux même de leurs biens qui, par leur nature, sont exempts de la garde. C'est ce que

porte l'art. 8 du chap. 37 des chartes générales : « Au regard des alloets, mainfermes et biens meubles appartenant à enfans nobles et chevaliers, » ils seront aussi gouvernés par celui tenant le bail » des fiefs au profit desdits enfans, sans par le baillistre avoir sa part du bon en iceux, comme il » a pour les fiefs ».

Cette espèce de tutelle n'a point lieu pour les mineurs roturiers ; c'est la disposition textuelle de l'article suivant : « Mais touchant à autres non » nobles, les mainfermes et meubles d'iceux seront » régis par les *lois* (ou juridictions échevinales) » des lieux sous lesquels les enfans seront tombés » en gouvernement, n'est que, pour les meubles » y ait un testâment dûment passé ».

Cet article n'exempte les mineurs roturiers de la tutelle légitime de leurs baillistres, qu'en ce qui concerne leurs mainfermes et leurs meubles. L'art. 12 les y assujétit à l'égard de leurs francs-alleux : « Et quant aux alloets de ceux qui ne seraient nobles, ils seront gouvernés par celui tenant le bail » des fiefs, sans néanmoins par lui profiter de la » moitié ou quart du bon d'iceux ».

L'art. 11 prévoit le cas où un mineur n'aurait pas de baillistre, soit faute de fief, soit faute de parent qui voulût accepter le bail ; et il établit à cette occasion une espèce de tutelle légitime, mais différente de celle dont je viens de parler. Voici les termes de cet article : « Et s'il n'y avait personne » tenant le bail des fiefs, iceux alloets seront gou» vernés par le plus prochain des enfans du côté » dont ils viendront, à subjection d'en rendre » compte, moyennant salaire raisonnable ; et en » cas de difficulté, notredite cour en ordonnera ».

VI. A défaut de tuteurs testamentaires et légitimes, et dans les cas où ces deux espèces de tutelles ne peuvent avoir lieu, les juges pourraient-ils administrer eux-mêmes les biens des mineurs que la loi confie à leurs soins ?

Faisons bien attention à la manière dont est conçu l'art. 5 du chap. 37 des chartes générales : *Les mainfermes et meubles d'iceux seront régis par les lois des lieux sous lesquels les enfans seront tombés en gouvernement.*

Remarquons encore ces expressions de l'art. 23 du chap. 60 : *Les gens de loi où cela adviendra, auront le gouvernement de leurs personnes et biens, jusqu'à ce qu'ils seront suffisamment âgés* ; et ajoutons que le chap. 37 de la coutume du chef-lieu de Mons établit la même chose, en même temps qu'il en excepte la ville de Mons.

Assurément ces trois textes font bien entendre que les juges peuvent régir eux-mêmes les biens des mineurs dont les pères et les mères sont morts domiciliés dans leur territoire. Il semblerait même en résulter qu'ils ne peuvent pas se dispenser personnellement de cette régie ; mais c'est une apparence trompeuse : la loi qui, par cela seul qu'elle les investit de l'administration des biens des mineurs, est censée leur permettre de la gérer eux-mêmes, les autorise expressément à établir des Tuteurs subalternes qui les déchargent des détails. C'est ce qui résulte, 1° de l'art. 5 du chap. 56, de l'art. 5 du chap. 37, et de l'art. 6 du chap. 52 des chartes générales ; 2° de l'art. 25 de la coutume de Valenciennes ; 3° du chap. 38 de la coutume de Mons ; 4° de la coutume de Lessines, tit 2, art. 3.

VII. Nous connaissons les différentes espèces de tutelles du Hainaut : voyons maintenant comment elles doivent s'exercer, et les obligations qu'elles entraînent.

VIII. Le premier devoir que le droit romain impose aux Tuteurs, est de donner caution pour la sûreté des biens du pupille. Il en excepte cependant deux sortes de Tuteurs : les testamentaires, parce que la confiance du testateur garantit suffisamment leur vigilance et leur probité ; et les datifs nommés après une information exacte sur leurs facultés et leurs mœurs. *V.* les lois 27 et 30, C. *de episcopali audientiâ.*

La nécessité de donner caution n'est presque plus d'usage aujourd'hui, parce que les tutelles sont presque toutes datives, et qu'on ne les défère jamais sans information préalable. Le chap. 38 de la coutume du chef-lieu de Mons en fait cependant encore une loi : mais c'est à l'égard de ceux qui préviennent le choix du juge, et s'offrent eux-mêmes pour gérer les biens pupillaires. Cet empressement doit les rendre un peu suspects, comme l'insinue la loi 21, §. dernier, D. *de tutoribus et curatoribus datis :* il n'est donc pas étonnant qu'ils soient obligés de donner caution.

IX. Un Tuteur doit commencer son administration par un inventaire exact et circonstancié des effets du mineur, et par la vente des meubles sujets à se détériorer. Le droit romain est très-formel sur ces deux objets (loi 7, D. *de administratione et periculo*). La coutume de Cambresis en contient une disposition précise, tit. 6, art. 11 ; et il est d'autant plus juste de l'étendre à la province de Hainaut, que la coutume du chef-lieu de Mons paraît l'avoir adoptée par ces termes du chap. 31 : « *Item*, devront avoir tous gens de loi, pour » être présens *à inventaires ou vendre biens d'or*» *phelins*, ou pour parçons d'enfans, à savoir, le » maïeur ou lieutenant dix sous par jour, et pour » demi-jour la moitié, et au clerc (greffier) pour » ledit inventaire mettre par écrit, quatorze sous » par jour ». Ce texte suppose bien clairement la nécessité d'inventorier les biens pupillaires, et en même temps il établit que cet inventaire doit être fait en présence du juge de la tutelle ou *chef-Tuteur.*

X. On trouve dans le Digeste et dans le Code, une infinité de lois qui imposent aux Tuteurs l'obligation de faire emploi des deniers qui restent de leur administration après l'acquit des charges.

Mais quand est-ce qu'une somme est réputée suffisante pour que le Tuteur soit tenu d'en faire emploi?

L'art. 2 du chap. 37 des chartes générales porte que l'excédant des revenus des mineurs, après l'acquit des charges, « sera mis à gaignage au profit d'iceux, pourvu qu'il y ait somme de deux cents florins ». Le Tuteur ne peut cependant pas être accusé de négligence, pour n'avoir pas employé une somme aussi modique. Il faut qu'elle soit au moins de quatre cents florins, pour qu'il y soit tenu strictement. C'est ce qui résulte de l'art. 20 du même chapitre : « En advenant que le *bonl* ar» rive jusqu'à la somme de quatre cents florins, » icelle la devra employer en cours de rente au profit desdits mineurs ».

Le Tuteur subalterne peut-il faire un emploi de sa propre autorité?

Le chap. 37 de la coutume du chef-lieu de Mons décide que non : « Les lois échevinales, tant en la » ville de Mons, comme au chef-lieu, quand en» fans orphelins écherront sous eux, et qu'à iceux » écherront biens, rentes et revenus, par le trépas » de leur père ou mère, et d'aucuns leurs prochains » parens, lesquels sont gouvernés, si, comme en » ladite ville de Mons, par le maître des orphelins » d'icelle, et autres lieux, par lesdites lois éche» vinales; *icelles lois sont tenues de mettre à profit* » *et multipliance* tous lesdits biens d'orphelins et » pupilles, tant meubles et procédans de rentes et » revenus, comme de parçons qui seront en va» leur d'en pouvoir faire profit en ladite ville de » Mons, et par tout le chef-lieu, soit pour mettre » l'argent en pleine pension aux vies des enfans » ou du plus prochain qui en eux devrait succéder, » s'il n'y avait qu'un enfant; ou autre tel profit à » demi-gaignage, *ou autrement que lesdites lois,* » *par le su des parens et amis d'iceux orphelins,* » *voiront être utile et profitable* ».

Ce texte ne peut laisser le moindre doute sur la nécessité du concours des parens et des juges dans les emplois de deniers pupillaires. Et qu'on ne dise pas que cette disposition est bornée au cas où les juges administrent eux-mêmes; car il déclare positivement le contraire, en y comprenant les échevins de Mons, ville où les biens des mineurs *sont gouvernés par le maître des orphelins d'icelle.*

Le même texte place les rentes viagères au nombre des emplois que les juges peuvent faire de l'argent des mineurs soumis à leur tutelle; mais comme ces sortes d'acquisitions ne sont pas toujours les plus utiles, les juges ne doivent les faire ou les autoriser que lorsque des circonstances particulières les y obligent.

Par exemple, si des enfans de condition n'ont pas assez de biens pour soutenir leur état, il n'est pas douteux qu'on ne puisse mettre leur argent en rentes viagères, et par ce moyen augmenter leurs revenus en quantité, à proportion qu'on les leur diminue en durée : mais ce serait un abus manifeste de faire de pareils emplois sans un motif urgent; je ne doute pas même que les juges n'en fussent responsables en leur nom. Les inconvéniens que de telles constitutions entraînent par rapport aux mineurs, ont été sentis par tous les peuples : les Hollandais, en particulier, ont un édit du 4 octobre 1671, qui défend aux Tuteurs de les faire sans une autorisation préalable de justice, quoique d'ailleurs il soit constant parmi eux que les Tuteurs n'ont besoin ni d'avis de parens, ni de décret judiciaire, pour employer les deniers de leurs pupilles (1).

XI. Le titre de Tuteur emporte, par lui-même, une qualité suffisante pour agir en justice au nom d'un pupille, tant en demandant qu'en défendant. Aussi n'est-il pas sans exemple que les juges de Hainaut soient descendus de leur tribunal pour aller soutenir dans un autre les droits des mineurs domiciliés sous leur juridiction; mais ils doivent bien se garder d'entreprendre des procès évidemment injustes; ce serait sur eux seuls que retomberaient les suites de leur imprudence ou de leur entêtement. Les échevins de village surtout, qui, le plus souvent, n'ont aucune teinture des affaires, ne doivent se conduire que par l'avis de quelques jurisconsultes; et, dans ce cas, ils ne sont pas responsables des mauvais succès qui suivent leurs entreprises. C'est ce qu'on peut inférer d'un arrêt du parlement de Flandre, du 24 janvier 1697, rapporté par Desjaunaux, tome 1, §. 137.

A l'égard des Tuteurs subalternes, ils ne peuvent, en Hainaut, intenter ou soutenir aucun procès sans en avoir obtenu préalablement la permission des juges de la tutelle ou Tuteur en chef. C'est la disposition textuelle du tit. 3 du chap. 36 des chartes générales : « S'il était besoin de commettre » aucuns Tuteurs, curateurs et receveurs des biens » d'aucuns seigneurs orphènes ou pupilles, pour » leurs fiefs, terres et seigneuries, notredit grand» bailli, comme chef de notredite cour, y pour» voira de gens idoines et qualifiés.....; sans néan» moins pouvoir par iceux intenter procès en de» mande ou défense, n'est par autorisation d'icelle » cour ».

Les art. 10 et 11 du chap. 87 sont relatifs au même objet: « Mais pour Tuteurs commis par notre » grand-bailli de Hainaut, iceux ne pourront pas» ser procure (c'est-à-dire, constituer procureur); » ains quand sera besoin de poursuivre ou défen» dre, conviendra avoir autorisation de notredit » grand-bailli, sous le scel du bailliage; et quant » aux mambours commis par les lois échevinales » de notredit pays, iceux ne pourront passer pro» cure; ains conviendra avoir icelle en poursuite et » défense, telle que dessus, desdites lois échevinales » les ayant commis, *n'est qu'il y ait coutume lo*» *cale par laquelle lesdits mambours puissent*

(1) Voet, *ad Pandectas*, liv. 26, tit. 7.

d'eux-mêmes commettre et constituer procureur.

D'après ces dispositions, il est évident que, hors les cas marqués par les derniers termes que je viens de transcrire, les Tuteurs subalternes ne peuvent plaider sans autorisation; et qu'en négligeant cette formalité préliminaire et fondamentale, ils s'exposeraient à subir en leur propre nom tous les frais des condamnations prononcées contre leurs pupilles.

Cette jurisprudence n'est point particulière au Hainaut: elle est adoptée dans la plus grande partie de la Belgique; témoins Zipæus, en sa *Notitia juris Belgici*, liv. 5, tit. *de Tutoribus*; Grotius, dans son Introduction au droit hollandais, liv. 1, chap. 8; Voët, sur le Digeste, liv. 26, tit. 7.

Les juges de village doivent prendre, avant d'autoriser un tuteur subalterne à plaider, la même précaution que pour plaider eux-mêmes, c'est-à-dire qu'ils ne doivent accorder une telle autorisation que sur l'avis de deux ou trois avocats. En effet, s'ils ne peuvent, comme on l'a vu au mot *Charge d'enquête*, juger définitivement aucune des affaires portées devant eux, sans un pareil avis, comment pourraient-ils, d'eux-mêmes et sur la foi de leurs propres lumières, décider que telle ou telle affaire peut être entreprise sans témérité?

XII. Toute administration entraîne la nécessité de rendre compte; et à cet égard, il faut distinguer les Tuteurs subalternes d'avec les juges considérés comme Tuteurs en chef.

Les premiers sont comptables envers les seconds dont ils ne sont que les agens; et ceux-ci le sont directement envers les mineurs.

De là naît une autre différence: c'est que les Tuteurs subalternes doivent, suivant le droit commun de la Belgique, attesté par Zipæus, et la disposition formelle du chap. 38 de la coutume de Mons, *rendre compte par-devant lesdites lois, d'an en an, ou toutes fois que requis en seront*; au lieu que les magistrats ne doivent aucun compte aux mineurs, avant que ceux-ci soient sortis de tutelle; c'est ce que décident ces termes du chap. 37 de la coutume de Mons: *Pour auxdits orphelins rendre leur compte et payement, sitôt que venus seront en leur âge, ou qu'ils se traiteront en mariage, pour lors en faire et vider bonne quittance et décharge aux dits échevins, et à autres à qui ce pourroit toucher.*

Est-ce par appel que doivent se pourvoir les mineurs qui se trouvent lésés dans le compte que leur ont rendu les Tuteurs en chef?

Non: l'art. 6 du chap. 52 des chartes générales leur ouvre une autre voie: ils pourront, y est-il dit, s'adresser « à notre grand-bailli de Hainaut, » lui remontrant les parties ès-quelles ils seraient » grevés, pour leur en faire raison ».

Et dès-là, il est clair que, dans le Hainaut français, il faudrait en pareil cas se pourvoir directement, non au parlement de Douai, mais devant le juge royal de première instance. C'est ce qui résulte des arrêts du conseil des 18 juin 1705 et 12 septembre 1724.

XIII. Le droit commun rend les Tuteurs responsables de toutes les fautes qu'ils commettent dans leur administration; et cette maxime s'étend, en Hainaut, aux magistrats considérés comme Tuteurs en chef. L'art. 10 du décret porté en 1428 pour la ville de Mons, en contient la preuve: après avoir ordonné que les mineurs de cette ville *soient mis en la mainbornie de trois ou quatre de leurs prochains et amis, ou d'autres à ce ordonnés par nosdits échevins*, il ajoute: *pouvoir que iceux nosdits échevins seront toujours pleiges et respondans avec lesdits prochains ou amis de ce qui appartiendra auxdits orphelins.*

[[XIV. Les juges ont cessé, dans le Hainaut, d'être *Tuteurs en chef* des mineurs du moment où y a été publiée la loi du 24 août 1790. *V.* l'article *Tutelle*, sect. 2, §. 3, art. 1er, n° 7.

Quant aux attributions, aux devoirs et à la responsabilité des *Tuteurs subalternes*, c'est le Code civil qui règle actuellement dans cette partie de la France, comme dans toutes les autres.]]

V. les articles *Échevins*, *Hainaut*, *Mons*, *Mateur*, *Valenciennes*, etc.

U.

[[UNION DE CRÉANCIERS. On a vu sous les mots *Faillite et Banqueroute*, sect. 2, comment se forment les Unions de créanciers, et de quelle manière elles exercent les droits des débiteurs faillis. Nous en disons encore quelque chose à l'article *Signification*, n° 7. Au surplus, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Union de créanciers*.]]

* UNIVERSITÉ. C'est le nom qu'on a donné en Europe, depuis le douzième siècle, aux écoles célèbres et privilégiées.

[[§. I. *Origine des anciennes Universités.*]]

L'inondation des barbares qui s'établirent sur les ruines de l'empire romain en Occident, avait fait tomber les études. C'est l'émulation seule qui

en est l'âme : elles languissent, si l'honneur et l'intérêt ne les soutiennent : or, quelle considération et quels avantages pouvaient espérer ceux qui s'appliquaient aux lettres, parmi des peuples qui méprisaient les sciences et les arts, et qui ne s'occupaient que de la guerre et de la chasse?

S'il resta quelques étincelles de lumière en Occident, dans le sixième et le septième siècle, nos pères en ont eu obligation aux monastères et aux maisons épiscopales. Les églises cathédrales et les monastères considérables formèrent, après l'invasion des peuples du Nord, des écoles qui devinrent plus ou moins célèbres. On y enseignait la grammaire, la dialectique et l'écriture sainte; car on ne connaissait point d'autre théologie en ce temps-là. Tous les hommes qui se distinguèrent jusqu'au huitième siècle, sortirent de ces écoles.

Les guerres fréquentes entre les maires du palais, qui pillaient les monastères et détruisaient les églises, avaient déjà occasionné la décadence de ces écoles, lorsque Charlemagne monta sur le trône. Ce prince, appelé à juste titre le *restaurateur des lettres*, et qui lui-même était très-éclairé pour son temps, mit tout en œuvre pour les rétablir. Par une loi faite au concile de Francfort, que le père Sirmond et Baluze croient adressée à un métropolitain, cet empereur dit que ses soins principaux doivent s'étendre sur les écoles des églises et des monastères; que ceux qui sont chargés d'enseigner les autres, doivent surtout régler leurs leçons et leurs écrits sur l'écriture et la doctrine des pères. Il ordonne qu'on choisisse pour une fonction si importante des hommes habiles qui joignent à des connaissances la facilité d'enseigner, et qui aient le goût de l'enseignement : *Fates verò ad hoc opus viri eligantur qui et voluntatem et possibilitatem dicendi et desiderium habent alios instruendi.* (Capit., tome 1, page 202).

Par un capitulaire fait à Aix-la-Chapelle en 789, il veut qu'on établisse des écoles dans les maisons des évêques et dans les monastères pour enseigner les psaumes, le plainchant, l'épacte, la grammaire, et qu'on pourvoie ces écoles de livres catholiques très-corrects, parce que souvent, ajoute-t-il, avec l'intention de remplir bien les fonctions de la prière publique, on le fait mal lorsque les livres ne sont pas châtiés. *Ut scholæ legentium puerorum fiant; psalmos, notas, cantus, computum, grammaticam, per singula monasteria vel episcopia discant; sed et libros catholicos benè emendatos habeant; quia sæpè dùm benè aliqui Deum rogare cupiunt, per inemendatos libros rogant.* (Capit., tome 1, page 237).

Charlemagne établit lui-même, dans son palais, une école qui fut très-célèbre jusqu'au règne de Charles-le-Chauve. Il ne se contenta pas de favoriser le rétablissement des écoles; il prit, pour se procurer de bons maîtres, un moyen toujours efficace, et qui sera toujours dans la main des princes qui voudront faire fleurir les études : il honora les savans, les combla de biens, les attira chez lui. C'est à ses bienfaits que la France est redevable du fameux Alquin, qui, dans son école de Tours, forma plusieurs disciples, après lui l'honneur de son siècle.

Ce sont apparemment les écoles du palais de Charlemagne qui ont fait dire à plusieurs écrivains de l'Université de Paris qu'il en est le fondateur. On sait quelle était dans les quatorzième et quinzième siècles l'espèce de manie qui avait saisi tous les corps, pour reculer, le plus qu'il était possible, leur origine; et cette manie-là ne devait pas être moindre qu'ailleurs dans l'Université de Paris, composée alors de presque tous les érudits du temps. Nous voyons encore Duboullai, sur la fin du seizième siècle, dans son *Histoire de l'Université de Paris*, sembler vouloir rapporter son origine aux temps qui précèdent le déluge.

Les écoles que Charlemagne établit dans son palais ne furent jamais autres que les écoles des églises et des monastères, et par conséquent elles ne doivent point être confondues avec l'Université de Paris. Elles étaient encore célèbres sous le règne de Charles-le-Chauve; mais bientôt après, elles tombent en décadence, et disparaissent entièrement. Ce n'est qu'après une interruption de près de deux siècles, qu'il reparaît tout d'un coup des écoles d'un autre genre, sous le nom d'*Université*.

Cet intervalle se trouve rempli par d'autres écoles qui acquirent une grande célébrité : savoir, celle de Reims, sous Hincmar et ses successeurs, c'est-à-dire, depuis le neuvième siècle; et celle de Lyon dans le même temps. L'école de Reims se soutint après l'invasion des Normands; on peut dire même qu'elle était alors la plus célèbre. Elle produisit dans ce temps Flodoart, qui écrivit l'histoire de l'église de Reims, et Gerbert, qui devint pape sous le nom de Silvestre II. Plus tard encore, on en vit sortir saint Bruno, Roscelin de Compiègne, les deux frères Anselme et Raoul de Laon.

Au commencement du onzième siècle, il se formait à Paris une école qui devait devenir la plus fameuse de l'Europe. Nos premiers rois de la troisième race avaient fixé leur séjour dans cette ville. Paris, devenu la capitale du royaume, s'augmentait de jour en jour; les grands et les gens d'affaires, qui étaient obligés d'y établir leur résidence, y attiraient après eux cette foule d'artisans du luxe, de marchands et de demandeurs qui accompagnent toujours la cour des princes. Les maîtres se rendaient, de toutes parts, dans une ville qui devenait la plus importante du royaume, qui était la plus riche, et où il y avait le plus de gens en état de connaître leur mérite. Le nombre et la célébrité des maîtres y attiraient beaucoup d'écoliers. Aussi, dès le commencement du douzième siècle, y voit-on plusieurs maîtres fameux : Guillaume de Champeaux, et ses disciples, qui enseignaient à Saint-Victor; Pierre Abailard, qui enseigna avec un grand éclat les humanités et la philosophie d'Aristote; Alberic de Reims, Pierre Lombard, Hilde-

bert de Tours, Robert Pulla, l'abbé Rupert, et Hugues de Saint-Victor.

Nous voilà arrivés au commencement de l'Université de Paris. Comme on y venait étudier de toutes les parties de l'Europe, d'Angleterre, d'Allemagne, de tout le Nord, d'Italie et d'Espagne, et qu'on y enseignait toutes les sciences, on nomma ces assemblées de gens de lettres, *Universitas studiorum, Université d'études,* pour montrer qu'elles renfermaient toutes les études, et qu'on y enseignait toutes les sciences, qu'il fallut auparavant aller apprendre en divers lieux. Ces maîtres n'avaient point formé de corps jusque-là, et n'étaient point soumis à des réglemens particuliers : ils convinrent d'en former un, et dressèrent entre eux des statuts qu'ils furent tenus de suivre. Innocent III, qui se glorifiait d'avoir étudié à Paris sous Pierre de Corbeil, lequel y professait la théologie, confirma ces statuts par une bulle donnée à Anganie le quatre des nones de juillet, et la douzième année de son pontificat, c'est-à-dire l'an 1209. Nous ignorons quels étaient ces statuts. Duboullai lui-même dit qu'il ne les a pas vus. Cependant ils existaient en 1209, puisqu'ils se trouvent cette année confirmés par Innocent III.

Quelques années après, Philippe-Auguste donna des réglemens à l'Université de Paris. On ne les a pas plus découverts que les statuts qu'elle avait déjà; mais on est certain de leur existence, parce qu'on les trouve référés dans quelques édits, déclarations et statuts particuliers.

L'origine de l'Université de Bologne, la plus ancienne après celle de Paris, fut à peu près la même, et son existence date presque du même temps. En 1220, le pape Honorius témoignait, par une bulle, que l'étude des bonnes lettres avait rendu la ville de Bologne célèbre par tout le monde.

L'Université de Paris n'est pas seulement la plus ancienne de toutes les Universités d'Europe; elle a toujours été la plus célèbre, et par la réputation de ses maîtres, et par le grand nombre de ses étudians. On connaît quel a été pour elle, dans tous les temps, le respect et l'attachement du clergé de France, et l'autorité que sa faculté de théologie s'était acquise de juger de la doctrine, ce qui l'a fait quelquefois regarder comme le conseil de l'église dans les temps difficiles. On a des preuves du crédit énorme dont elle jouissait dans le schisme de Benoît XIII, dit Pierre de Lune, et dans la vengeance qu'elle poursuivit des gens de Pierre de Sardisy, chambellan du roi, qui avaient maltraité quelques écoliers dans une procession qu'elle faisait à Sainte-Catherine de la Culture.

Outre l'Université de Paris, on en compte dix-sept autres en France, indépendamment de celles d'Avignon et d'Orange : savoir, celles d'Orléans, Toulouse, Bordeaux, Bourges, Caen, Angers, Poitiers, Nantes, Reims, Valence, Aix, Montpellier, Besançon, Douai, Strasbourg, Dijon, et Nanci depuis la réunion de la Lorraine à la France, et la translation de l'Université de Pont-à-Mousson dans cette dernière ville. (M. l'abbé Loubry.)*

§. II. Suppression des anciennes Universités. Établissemens qui les ont remplacées jusqu'à la création de l'Université actuelle.

I. Les Universités ont été, comme toutes les corporations de l'ancien régime, entraînées par le torrent de la révolution de 1789. Mais leur suppression s'est opérée, en quelque sorte, d'elle-même. Aucune loi ne l'a prononcée formellement.

Elles n'existaient déjà plus de fait, lorsque, le 7 ventôse an 3, un décret de la Convention nationale institua, dans toute l'étendue de la France, des écoles centrales qui devaient être distribuées à raison d'une par 300,000 habitans, et supprima en conséquence « tous les anciens établissemens » consacrés à l'instruction publique sous le nom de » *colléges,* et salariés par la nation ».

II. La constitution du 5 fructidor suivant voulut, art. 296, qu'il y eût dans la république des écoles primaires où les élèves apprissent à lire, à écrire, les élémens du calcul et ceux de la morale, et art. 297, qu'il fût établi, dans les diverses parties de la France, des écoles supérieures dont le nombre fût tel, qu'il y en eût au moins une pour deux départemens.

Ces dispositions furent organisées par la loi du 3 brumaire an 4.

Le tit. 1er de cette loi avait pour objet les écoles primaires. Ces écoles devaient être établies à raison d'une par canton. L'instituteur de chacune de ces écoles devait être logé aux frais de l'État, mais il ne devait recevoir aucun salaire public.

Le tit. 2 était relatif aux écoles centrales. Il en devait être établi une dans chaque département. Les professeurs de ces écoles devaient recevoir un salaire annuel et égal à celui d'un administrateur départemental.

Le tit. 3 portait qu'indépendamment des écoles primaires et des écoles centrales, il y aurait des écoles spécialement destinées à l'étude de l'astronomie, de la géométrie et de la mécanique, de l'histoire naturelle, de la médecine, de l'art vétérinaire, de l'économie rurale, des antiquités, des sciences politiques, de la peinture, de la sculpture et de l'architecture, de la musique, des sourds et muets, des aveugles-nés; et qu'au surplus, l'école polytechnique, les écoles d'artillerie, du génie militaire et civil, de la marine, des ponts et chaussées, etc., seraient maintenues telles qu'elles avaient été organisées, soit par la loi du 30 vendémiaire précédent, soit par des décrets particuliers.

III. La loi du 11 floréal an 10 changea plusieurs de ces dispositions, et perfectionna les autres.

Elle voulut que l'instruction fût « donnée 1° dans » les écoles primaires établies par les communes;

» 2° dans des écoles secondaires établies par des » communes ou tenues par des maîtres particuliers ; » 3° dans des lycées et des écoles spéciales entretenues aux frais du trésor public » ; et elle détermina l'organisation de celles de ces écoles qui n'existaient pas encore.

§. III. *De l'Université actuelle.*

I. La loi du 10 mai 1806 porte, art. 1er, « qu'il » sera formé, sous le nom d'*Université royale*, un » corps chargé exclusivement de l'enseignement et » de l'éducation publique dans tout (le royaume) » ; art. 2, « que les membres du corps enseignant con- » tracteront des obligations civiles, spéciales et tem- » poraires » ; art. 3, « que l'organisation du corps » enseignant sera présentée en forme de loi au corps » législatif, à la session de 1810 ».

II. En exécution de cette loi, le chef du gouvernement a rendu, le 17 mars 1808, un décret ainsi conçu :

« Tit. 1er. *Organisation générale de l'Université.*

» Art. 1er. L'enseignement public, dans tout (le royaume), est confié exclusivement à l'Université.

» 2. Aucune école, aucun établissement quelconque d'instruction, ne peut être formé hors de l'Université, et sans l'autorisation de son chef (1).

» 3. Nul ne peut ouvrir d'école, ni enseigner publiquement, sans être membre de l'Université (royale), et gradué par l'une de ses facultés. Néanmoins l'instruction dans les séminaires dépend des archevêques et évêques, chacun dans son diocèse. Ils en nomment et révoquent les directeurs et professeurs. Ils sont seulement tenus de se conformer aux réglemens pour les séminaires par nous approuvés (2).

» 4. L'Université sera composée d'autant d'académies qu'il y a de cours d'appel.

» 5. Les écoles appartenant à chaque académie seront placées dans l'ordre suivant : 1° les facultés, pour les sciences approfondies, et la collation des grades ; 2° les lycées, pour les langues anciennes, l'histoire, la rhétorique, la logique, et les élémens des sciences mathématiques et physiques ; 3° les colléges, écoles secondaires communales, pour les élémens de langues anciennes et les premiers principes de l'histoire et des sciences ; 4° les institutions, écoles tenues par des instituteurs particuliers, où l'enseignement se rapproche de celui des colléges ; 5° les pensions, pensionnats, appartenant à des maîtres particuliers, et consacrés à des études moins fortes que celles des institutions ; 6° les petites écoles, écoles primaires, où l'on apprend à lire, à écrire, et les premières notions de calcul.

» Tit. 2. *De la composition des facultés.*

» Art. 6. Il y aura, dans l'Université (royale), cinq ordres de facultés ; savoir : 1° des facultés de théologie ; 2° des facultés de droit ; 3° des facultés de médecine ; 4° des facultés des sciences mathématiques et physiques ; 5° des facultés des lettres.

» 7. L'évêque ou l'archevêque du chef-lieu de l'académie présentera au grand-maître les docteurs en théologie, parmi lesquels les professeurs seront nommés. Chaque présentation sera de trois sujets au moins, entre lesquels sera établi le concours sur lequel il sera prononcé par les membres de la faculté de théologie. Le grand-maître nommera, pour la première fois, les doyens et professeurs entre les docteurs présentés par l'archevêque ou l'évêque, ainsi qu'il est dit ci-dessus. Les doyens et professeurs des autres facultés seront nommés, pour la première fois, par le grand-maître. Après la première formation, les places de professeurs vacantes dans ces facultés, seront données au concours.

» 8. Il y aura autant de facultés de théologie que d'églises métropolitaines ; et il y en aura une à Strasbourg (1), pour la religion réformée. Cha-

---

(1) Le décret du 17 septembre 1808 porte, art. 2, « qu'à dater du 1er janvier 1809, l'enseignement public, dans tout (le royaume) sera confié exclusivement à l'Université » ; et, art. 3, que « tout établissement d'instruction qui, à l'époque ci-dessus, ne » serait pas muni d'un diplome exprès du grand- » maître, cessera d'exister ».

(2) Les dispositions de cet article sont ainsi expliquées par un décret du 9 avril 1809 :

« Art. 1. Pour être admis dans les séminaires maintenus par l'art. 3 de notre décret du 17 mars, comme écoles spéciales de théologie, les élèves devront justifier qu'ils ont reçu le grade de bachelier dans la faculté des lettres.

» 2. Les élèves actuellement existans dans lesdits séminaires, pourront y continuer leurs études, quoiqu'ils n'aient pas rempli la condition ci-dessus.

» 3. Aucune autre école, sous quelque dénomination que ce puisse être, ne peut exister en France, si elle n'est régie par des membres de l'Université (royale), et soumise à ses règles.

» 4. Le grand-maître de notre Université et son conseil accorderont un intérêt spécial aux écoles secondaires que les départemens, les villes, les évêques ou les particuliers voudront établir, pour être consacrées plus spécialement aux élèves qui se destinent à l'état ecclésiastique.

» 5. La permission de porter l'habit ecclésiastique pourra être accordée aux élèves desdites écoles, dont les prospectus et les réglemens seront approuvés par le grand-maître et le conseil de l'Université, toutes les fois qu'ils ne contiendront rien de contraire aux principes généraux de l'institution.

» 6. Le grand-maître pourra autoriser dans nos écoles secondaires ou lycées, des fondations de bourses, demi-bourses ou toutes autres dotations, pour des élèves destinés à l'état ecclésiastique ».

(1) Le décret du 17 septembre 1808 porte qu'il en sera également établi une à Montauban.

que faculté de théologie sera composée de trois professeurs au moins; le nombre pourra en être augmenté, si celui des élèves paraît l'exiger.

» 9. De ces trois professeurs, l'un enseignera l'histoire ecclésiastique, l'autre le dogme, et le troisième la morale évangélique.

» 10. Il y aura, à la tête de chaque faculté de théologie, un doyen qui sera choisi parmi les professeurs.

» 11. Les écoles actuelles de droit formeront douze facultés du même nom, appartenant aux académies dans les arrondissemens desquelles elles sont situées. Elles resteront organisées comme elles le sont par la loi du 22 ventôse an 12, et le décret du quatrième jour complémentaire de la même année.

» 12. Les cinq écoles actuelles de médecine formeront cinq facultés du même nom, appartenant aux académies dans lesquelles elles sont placées. Elles conserveront l'organisation déterminée par la loi du 10 ventôse an 11 (1).

» 13. Il sera établi auprès de chaque lycée, chef-lieu d'une académie, une faculté des sciences. Le premier professeur de mathématiques du lycée en fera nécessairement partie. Il sera ajouté trois professeurs, l'un de mathématiques, l'autre d'histoire naturelle, et le troisième de physique et de chimie. Le proviseur et le censeur y seront adjoints. L'un des professeurs sera doyen.

» 14. A Paris, la faculté des sciences sera formée de la réunion de deux professeurs du collége de France, de deux du muséum d'histoire naturelle, de deux de l'école polytechnique, et de deux professeurs de mathématiques de lycées. Un de ces professeurs sera nommé doyen. Le lieu où elle siégera, ainsi que celui de la faculté des sciences, sera déterminé par le chef de l'Université.

» 15. Il y aura auprès de chaque lycée, chef-lieu d'une académie, une faculté des lettres : elle sera composée du professeur de belles-lettres du lycée, et de deux autres professeurs. Le proviseur et le censeur pourront leur être adjoints. Le doyen sera choisi parmi les trois premiers membres. A Paris, la faculté des lettres sera formée de trois professeurs du collége de France, et de trois professeurs de belles-lettres des lycées. Le lieu où elle siégera, ainsi que celui où se tiendront les actes de la faculté des lettres de Paris, sera déterminé par le chef de l'Université.

» Tit. 3. *Des grades des facultés, et des moyens de les obtenir.*

» §. 1. *Des grades en général.*

» Art. 16. Les grades, dans chaque faculté, seront au nombre de trois : savoir, le baccalauréat, la licence, le doctorat.

» 17. Les grades seront conférés par les facultés, à la suite d'examens et d'actes publics.

» 18. Les grades ne donneront pas le titre de membre de l'Université; mais ils seront nécessaires pour l'obtenir.

» §. 2. *Des grades de la faculté des lettres.*

» Art. 19. Pour être admis à subir l'examen du baccalauréat dans la faculté des lettres, il faudra 1° être âgé au moins de seize ans; 2° répondre sur tout ce qu'on enseigne dans les hautes classes des lycées.

» 20. Pour subir l'examen de la licence dans la même faculté, il faudra 1° produire ses lettres de bachelier obtenues depuis un an; 2° composer en latin et en français sur un sujet et dans un temps donnés.

» 21. Le doctorat, dans la faculté des lettres, ne pourra être obtenu qu'en présentant son titre de licencié, et en soutenant deux thèses, l'une sur la rhétorique et la logique, l'autre sur la littérature ancienne : la première devra être écrite et soutenue en latin.

» §. 3. *Des grades de la faculté des sciences mathématiques et physiques.*

» Art. 22. On ne sera reçu bachelier dans la faculté des sciences, qu'après avoir obtenu le même grade dans celle des lettres, et qu'en répondant sur l'arithmétique, la géométrie, la trigonométrie rectiligne, l'algèbre et son application à la géométrie.

» 23. Pour être reçu licencié dans la faculté des sciences, on répondra sur la statique et sur le calcul différentiel et intégral.

» 24. Pour être reçu docteur dans cette faculté, on soutiendra deux thèses, soit sur la mécanique et l'astronomie, soit sur la physique et la chimie, soit sur les trois parties de l'histoire naturelle, suivant celle de ces sciences à l'enseignement de laquelle on déclarera se destiner.

» §. 4. *Des grades des facultés de médecine et de droit.*

» Art. 25. Les grades des facultés de médecine et de droit continueront à être conférés d'après les lois et réglemens établis pour ces écoles.

» 26. A compter du 1er octobre 1815, on ne pourra être admis au baccalauréat dans les facultés de droit et de médecine, sans avoir au moins le grade de bachelier dans celle des lettres.

» §. 5. *Des grades de la faculté de théologie.*

» Art. 27. Pour être admis à subir l'examen du baccalauréat en théologie, il faudra 1° être âgé de vingt ans; 2° être bachelier dans la faculté des lettres; 3° avoir fait un cours de trois ans dans une des facultés de théologie. On n'obtiendra les lettres de bachelier qu'après avoir soutenu une thèse publique.

» 28. Pour subir l'examen de la licence en théologie, il faudra produire ses lettres de bachelier obtenues depuis un an au moins. On ne sera reçu licencié dans cette faculté, qu'après avoir soutenu deux thèses publiques, dont l'une sera nécessairement en latin. Pour être reçu docteur en théologie, on soutiendra une dernière thèse générale.

(1) *V.* l'article *Médecin.*

» Tit. 4. *De l'ordre qui sera établi entre les membres de l'Université; des rangs et des titres attachés aux fonctions.*

» §. 1. *Des rangs parmi les fonctionnaires.*

» Art. 29. Les fonctionnaires de l'Université prendront rang entre eux dans l'ordre suivant :

RANGS

Rangs.	D'ADMINISTRATION.	D'ENSEIGNEMENT.
1er	Le grand-maître.	
2e	Le chancelier.	
3e	Le trésorier.	
4e	Les conseillers à vie.	
5e	Les conseillers ordinaires.	
6e	Les inspecteurs de l'Université.	
7e	Les recteurs des académies.	
8e	Les inspecteurs des académies.	
9e	Les doyens des facultés.	
10e	.....	Les professeurs des facultés.
11e	Les proviseurs... } des lycées.	
12e	Les censeurs..... } des lycées.	
13e	.....	Les professeurs des lycées.
14e	Les principaux des colléges.	
15e	.....	Les agrégés.
16e	.....	Les régens de colléges.
17e	Les chefs d'institution.	
18e	Les maîtres de pension.	
19e	.....	Les maîtres d'étude.

» 30. Après la première formation de l'Université, l'ordre des rangs sera suivi dans la nomination des fonctionnaires, et nul ne pourra être appelé à une place qu'après avoir passé par les places inférieures. Les emplois formeront aussi une carrière qui présentera au savoir et à la bonne conduite, l'espérance d'aspirer aux premiers rangs de l'Université.

» 31. Pour remplir les diverses fonctions énumérées ci-dessus, il faudra avoir obtenu, dans les différentes facultés, des grades correspondans à la nature et à l'importance de ces fonctions : 1° les emplois de maîtres d'étude et de pension ne pourront être occupés que par des individus qui auront obtenu le grade de bachelier dans la faculté des lettres ; 2° il faudra être bachelier dans les deux facultés des lettres et des sciences, pour devenir chef d'institution; 3° les principaux et les régens des colléges, les agrégés, et professeurs des 6e et 5e, des 4e et 3e classes des lycées, devront avoir le grade de bachelier dans les facultés des lettres ou des sciences, suivant qu'ils enseigneront les langues ou les mathématiques ; 4° les agrégés et professeurs de 2e et de 1re classe dans les lycées devront être licenciés dans les facultés relatives à leurs classes ; 5° les agrégés et professeurs de belles-lettres et de mathématiques transcendantes dans les lycées, devront être docteurs dans les facultés des lettres ou des sciences ; 6° les censeurs seront licenciés dans ces deux facultés ; 7° les proviseurs, au grade de docteur dans les lettres, joindront celui de bachelier dans les sciences ; 8° les professeurs des facultés et les doyens devront être docteurs dans leurs facultés respectives.

» §. 2. *Des Titres attachés aux fonctions.*

» Art. 32. Il est créé, parmi les gradués fonctionnaires de l'Université, des titres honorifiques destinés à distinguer les fonctions éminentes, et à récompenser les services rendus à l'enseignement. Ces titres seront au nombre de trois, savoir, 1° les titulaires, 2° les officiers de l'Université, 3° les officiers des académies.

» 33. A ces titres seront attachées, 1° des pensions qui seront données par le grand-maître ; 2° une décoration qui consistera dans une double palme brodée sur la partie gauche de la poitrine. La décoration sera brodée en or pour les titulaires, en argent pour les officiers de l'Université, et en soie bleue et blanche pour les officiers des académies.

» 34. Seront titulaires de l'Université dans l'ordre suivant, 1° le grand-maître de l'Université, 2° le chancelier *idem*, 3° le trésorier *idem*, 4° les conseillers à vie *idem*.

» 35. Seront, de droit, officiers de l'Université, les conseillers ordinaires de l'Université, les inspecteurs de l'Université, les recteurs, les inspecteurs des académies, les doyens et professeurs des facultés. Le titre d'officier de l'Université pourra aussi être accordé par le grand-maître aux proviseurs, censeurs et aux professeurs des deux premières classes des lycées, les plus recommandables par leurs talens et par leurs services.

» 36. Seront, de droit, officiers des académies, les proviseurs, censeurs et professeurs des deux premières classes des lycées, et les principaux des colléges. Le titre d'officier des académies pourra aussi être accordé par le grand-maître aux autres professeurs des lycées, ainsi qu'aux régens des colléges et aux chefs d'institution, dans le cas où ces divers fonctionnaires auraient mérité cette distinction par des services éminens.

» 37. Les professeurs et agrégés des lycées, les régens des colléges et les chefs d'institution qui n'auraient pas les titres précédens, porteront, ainsi que les maîtres d'étude, le seul titre de membres de l'Université.

» Tit. 5. *Des bases de l'enseignement dans les écoles de l'Université.*

» Art. 38. Toutes les écoles de l'Université pren-

dront pour base de leur enseignement, 1° les préceptes de la religion catholique; 2° la fidélité au chef du gouvernement, à la monarchie, dépositaire du bonheur des peuples, et à la dynastie régnante, conservatrice de l'unité de la France et de toutes les idées libérales proclamées par les constitutions; 3° l'obéissance aux statuts du corps enseignant, qui ont pour objet l'uniformité de l'instruction, et qui tendent à former pour l'État des citoyens attachés à leur religion, à leur prince, à leur patrie et à leur famille; 4° tous les professeurs de théologie seront tenus de se conformer aux dispositions de l'edit de 1682, concernant les quatre propositions contenues en la déclaration du clergé de France de ladite année.

» Tit. 6. *Des obligations que contractent les membres de l'Université.*

» Art. 39. Aux termes de l'art. 2 de la loi du 10 mai 1806, les membres de l'Université, lors de leur installation, contracteront par serment les obligations civiles, spéciales et temporaires qui doivent les lier au corps enseignant.

» 40. Ils s'engageront à l'exacte observation des statuts et réglemens de l'Université.

» 41. Ils promettront obéissance au gand-maître, dans tout ce qu'il leur commandera pour notre service et pour le bien de l'enseignement.

» 42. Ils s'engageront à ne quitter le corps enseignant et leurs fonctions, qu'après en avoir obtenu l'agrément du grand-maître, dans les formes qui vont être prescrites.

» 43. Le grand-maître pourra dégager un membre de l'Université de ses obligations, et lui permettre de quitter le corps : en cas de refus du grand-maître, et de persistance de la part d'un membre de l'Université dans la résolution de quitter le corps, le grand-maître sera tenu de lui délivrer une lettre d'*exeat* après trois demandes consécutives, réitérées de deux mois en deux mois.

» 44. Celui qui aura quitté le corps enseignant sans avoir rempli ces formalités, sera rayé du tableau de l'Université, et encourra la peine attachée à cette radiation.

» 45. Les membres de l'Université ne pourront accepter aucune fonction publique ou particulière et salariée, sans la permission authentique du grand-maître.

» 46. Les membres de l'Université seront tenus d'instruire le grand-maître et ses officiers de tout ce qui viendrait à leur connaissance de contraire à la doctrine et aux principes du corps enseignant, dans les établissemens d'instruction publique.

» 47. Les peines de discipline qu'entraînerait la violation des devoirs et des obligations, seront 1° les arrêts, 2° la réprimande en présence d'un conseil académique, 3° la censure en présence du conseil de l'Université, 4° la mutation pour un emploi inférieur, 5° la suspension de fonctions pour un temps déterminé, avec ou sans privation totale ou partielle du traitement; 6° la réforme ou la retraite donnée avant le temps de l'émeritat, avec un traitement moindre que la pension des émérites; 7° enfin, la radiation du tableau de l'Université.

» 48. Tout individu qui aura encouru la radiation, sera incapable d'être employé dans aucune administration publique.

» 49. Les rapports entre les peines et les contraventions aux devoirs, ainsi que la graduation de ces peines, d'après les différens emplois, seront établis par des statuts (1).

» Tit. 7. *Des fonctions et attributions du grand-maître de l'Université.*

» Art. 50. L'Université sera régie et gouvernée par le grand-maître, qui sera nommé et révocable par nous (2).

» 51. Le grand-maître aura la nomination aux places administratives, et aux chaires des colléges et des lycées; il nommera également les officiers des académies et ceux de l'Université, et il fera toutes les promotions dans le corps enseignant.

» 52. Il instituera les sujets qui auront obtenu les chaires des facultés, d'après des concours dont le mode sera déterminé par le conseil de l'Université.

» 53. Il nommera et placera dans les lycées les élèves qui auront concouru pour obtenir des bourses entières ou partielles.

» 54. Il accordera la permission d'enseigner et d'ouvrir des maisons d'instruction aux gradués de l'Université qui la lui demanderont, et qui auront rempli les conditions exigées par les réglemens pour obtenir cette permission.

» 55. Le grand-maître nous sera présenté par notre ministre de l'intérieur, pour nous soumettre, chaque année, 1° le tableau des établissemens d'instruction, et spécialement des pensions, institutions, colléges et lycées; 2° celui des officiers des académies et des officiers de l'Université; 3° le tableau de l'avancement des membres du corps enseignant, qui l'auront mérité par leurs services.

---

(1) *V.* ci-après, n° 4.

(2) Le décret du 17 septembre 1808 porte, art. 1, que le grand-maître de l'Université prêtera serment entre les mains du chef du gouvernement .....; qu'il sera présenté à S. M. avec le même cérémonial que les archevêques; et que la formule du serment sera ainsi conçue : « Sire, je jure devant Dieu, à Votre » Majesté, de remplir tous les devoirs qui me sont » imposés; de ne me servir de l'autorité qu'elle me » confie, que pour former des citoyens attachés à » leur religion, à leur prince, à leur patrie, à leurs » parens; de favoriser par tous les moyens qui sont » en mon pouvoir, les progrès des lumières, des bon- » nes études et des bonnes mœurs; d'en perpétuer » les traditions pour la gloire de votre dynastie, le » bonheur des enfans et le repos des pères de fa- » mille ».

Il fera publier ces tableaux à l'ouverture de l'année scolaire.

» 56. Il pourra faire passer, d'une académie dans une autre, les régens et principaux des colléges entretenus par les communes, ainsi que les fonctionnaires et professeurs des lycées, en prenant l'avis de trois membres du conseil.

» 57. Il aura le droit d'infliger les arrêts, la réprimande, la censure, la mutation et la suspension des fonctions (art. 47), aux membres de l'Université qui auront manqué assez gravement à leurs devoirs pour encourir ces peines.

» 58. D'après les examens, et sur les rapports favorables des facultés, visés par les recteurs, le grand-maître ratifiera les réceptions. Dans le cas où il croira devoir refuser cette ratification, il en sera référé à notre ministre de l'intérieur, qui nous en fera son rapport, pour être pris par nous, en notre conseil d'état, le parti qui sera jugé convenable.

» Lorsqu'il le jugera utile au maintien de la discipline, le grand-maître pourra faire recommencer les examens pour l'obtention des grades.

» 59. Les grades, les titres, les fonctions, les chaires, et en général tous les emplois de l'Université, seront conférés aux membres de ce corps, par des diplômes donnés par le grand-maître, et portant le sceau de l'Université.

» 60. Il donnera aux différentes écoles les réglemens de discipline, qui seront discutés par le conseil de l'Université.

» 61. Il convoquera et présidera ce conseil : et il en nommera les membres, ainsi que ceux des conseils académiques, comme il sera dit aux titres suivans.

» 62. Il se fera rendre compte de l'état des recettes et dépenses des établissemens d'instruction, et il le fera présenter au conseil de l'Université par le trésorier.

» 63. Il aura le droit de faire afficher et publier les actes de son autorité, et ceux du conseil de l'Université : ces actes devront être munis du sceau de l'Université....

Tit. 8. *Des fonctions et attributions du chancelier et du trésorier de l'Université.*

» Art. 64. Il y aura, immédiatement après le grand-maître, deux titulaires de l'Université : l'un aura le titre de *chancelier*, et l'autre celui de *trésorier*.

» 65. Le chancelier et le trésorier seront nommés et révocables par nous.

» 66. En l'absence du grand-maître, ils présideront le conseil, suivant l'ordre de leur rang.

» 67. Le chancelier sera chargé du dépôt et de la garde des archives et du sceau de l'Université; il signera tous les actes émanés du grand-maître et du conseil de l'Université; il signera également les diplômes donnés pour toutes les fonctions. Il présentera au grand-maître les titulaires, les officiers de l'Université et des académies, ainsi que les fonctionnaires qui devront prêter le serment. Il surveillera la rédaction du grand registre annuel des membres de l'Université, dont il sera parlé au tit. 12.

» 68. Le trésorier sera spécialement chargé des recettes et des dépenses de l'Université ; il veillera à ce que les droits perçus dans tout (le royaume), au profit de l'Université, soient versés fidèlement dans son trésor; il ordonnancera les traitemens et pensions des fonctionnaires de l'Université. Il surveillera la comptabilité des lycées, des colléges et de tous les établissemens des académies ; il en fera son rapport au grand-maître et au conseil de l'Université (1).

» Tit. 9. *Du conseil de l'Université.*

» §. 1. *De la formation du conseil.*

» Art. 69. Le conseil de l'Université sera composé de trente membres.

» 70. Dix de ces membres, dont six choisis parmi les inspecteurs, et quatre parmi les recteurs, seront conseillers à vie ou conseillers titulaires de l'Université; ils seront brevetés par nous.

» Les conseillers ordinaires, au nombre de vingt, seront pris parmi les inspecteurs, les doyens et professeurs des facultés, et les proviseurs des lycées.

» 71. Tous les ans, le grand-maître fera la liste de vingt conseillers ordinaires qui doivent compléter le conseil pendant l'année.

» 72. Pour être conseillers à vie, il faudra avoir au moins dix ans d'ancienneté dans le corps de l'Université, avoir été cinq ans recteur ou inspecteur, et avoir siégé en cette qualité au conseil.

» 73. Un secrétaire général, choisi parmi les conseillers ordinaires, et nommé par le grand-maître, rédigera les procès-verbaux des séances du conseil.

» 74. Le conseil de l'Université s'assemblera au moins deux fois par semaine, et plus souvent si le grand-maître le trouve nécessaire.

» 75. Le conseil sera partagé, pour le travail, en cinq sections :

» La première s'occupera de l'état et du perfectionnement des études ;

» La seconde, de l'administration et de la police des écoles ;

» La troisième, de leur comptabilité ;

» La quatrième, du contentieux ;

» Et la cinquième, des affaires du sceau de l'Université.

» Chaque section examinera les affaires qui lui seront renvoyées par le grand-maître, et en fera le rapport au conseil, qui en délibérera.

---

(1) « Le grand-maître est autorisé à nommer, sur » la présentation de trois sujets par le trésorier, un » caissier général de l'Université, chargé, sous la sur- » veillance du trésorier, de la totalité des recettes et » de l'acquittement des dépenses sur les ordonnances » du trésorier. Le caissier général rendra le compte » annuel ». (*Décret du* 17 *septembre* 1808, art. 15).

» §. 2. *Des attributions du conseil.*

» 76. Le grand-maître proposera à la discussion du conseil, tous les projets de réglemens et de statuts qui pourront être faits pour les écoles de degrés.

» 77. Toutes les questions relatives à la police, à la comptabilité et à l'administration générale des facultés, des lycées et des colléges, seront jugées par le conseil qui arrêtera les budjets de ces écoles sur le rapport du trésorier de l'Université.

» 78. Il jugera les plaintes des supérieurs et les réclamations des inférieurs.

» 79. Il pourra seul infliger aux membres de l'Université les peines de la réforme et de la radiation (art. 47), d'après l'instruction et l'examen des délits qui emporteront la condamnation à ces peines (1).

» 80. Le conseil admettra ou rejettera les ouvrages qui auront été ou devront être mis entre les mains des élèves, ou placés dans les bibliothèques des lycées et des colléges : il examinera les ouvrages nouveaux qui seront proposés pour l'enseignement des mêmes écoles.

» 81. Il entendra le rapport des inspecteurs, au retour de leur mission.

» 82. Les affaires contentieuses, relatives à l'administration générale des académies et de leurs écoles, et celles qui concerneront les membres de l'Université en particulier par rapport à leurs fonctions, seront portées au conseil de l'Université. Les décisions prises à la majorité absolue des voix, et après une discussion approfondie, seront exécutées par le grand-maître. Néanmoins il pourra y avoir recours à notre conseil d'état contre ces décisions, sur le rapport de notre ministre de l'intérieur.

» 83. D'après la proposition du grand-maître, et sur la présentation de notre ministre de l'intérieur, une commission du conseil de l'Université pourra être admise à notre conseil d'état, pour solliciter la réforme des réglemens et les décisions interprétatives de la loi.

» 84. Les procès-verbaux des séances du conseil de l'Université seront envoyés, chaque mois, à notre ministre de l'intérieur : les membres du conseil pourront faire insérer dans ces procès-verbaux les motifs de leurs opinions, lorsqu'elles différeront de l'avis adopté par le conseil.

» Tit. 10. *Des conseils académiques.*

» 85. Il sera établi, au chef-lieu de chaque académie, un conseil composé de dix membres, désignés par le grand-maître parmi les fonctionnaires et officiers de l'académie.

» 86. Les conseils académiques seront présidés par les recteurs ; ils s'assembleront au moins deux fois par mois, et plus souvent si les recteurs le jugent convenable. Les inspecteurs des études y assisteront, lorsqu'ils se trouveront dans les chefs-lieux des académies.

» 87. Il sera traité dans les conseils académiques, 1° de l'état des écoles de leurs arrondissemens respectifs ; 2° des abus qui pourraient s'introduire dans leur discipline, leur administration économique, ou dans leur enseignement, et des moyens d'y remédier ; 3° des affaires contentieuses relatives à leurs écoles en général, ou aux membres de l'Université résidant dans leurs arrondissemens ; 4° des délits qui auraient pu être commis par ces membres ; 5° de l'examen des comptes des lycées et des colléges situés dans leurs arrondissemens.

» 88. Les procès-verbaux et rapports de ces conseils seront envoyés par les recteurs au grand-maître, et communiqués par lui au conseil de l'Université, qui en délibérera, soit pour remédier aux abus dénoncés, soit pour juger les délits et contraventions d'après l'instruction écrite, comme il est dit à l'art. 69. Les recteurs pourront joindre leur avis particulier aux procès-verbaux des conseils académiques.

» 89. A Paris, le conseil de l'Université remplira les fonctions du conseil académique.

» Tit. 11. *Des inspecteurs de l'Université, et des inspecteurs des académies.*

» Art. 90. Les inspecteurs généraux de l'Université seront nommés par le grand-maître, et pris parmi les officiers de l'Université ; leur nombre sera de vingt au moins, et ne pourra excéder trente.

» 91. Ils seront partagés en cinq ordres, comme les facultés : ils n'appartiendront à aucune académie en particulier ; ils les visiteront alternativement et sur l'ordre du grand-maître, pour reconnaître l'état des études et de la discipline dans les facultés, les lycées et les colléges, pour s'assurer de l'exactitude et des talens des professeurs, des régens et des maîtres d'étude, pour examiner les élèves, enfin, pour en surveiller l'administration et la comptabilité.

» 92. Le grand-maître aura le droit d'envoyer dans les académies, et pour des inspections extraordinaires, des membres du conseil, autres que les inspecteurs de l'Université, lorsqu'il y aura lieu d'examiner et d'instruire quelque affaire importante.

» 93. Il y aura, dans chaque académie, un ou deux inspecteurs particuliers qui seront chargés, par ordre du recteur, de la visite et de l'inspection des écoles de leurs arrondissemens, spécialement des colléges, des institutions, des pensions et des écoles primaires. Ils seront nommés par le grand-maître, sur la présentation des recteurs.

» Tit. 12. *Des recteurs des académies.*

» Art. 94. Chaque académie sera gouvernée par un recteur, sous les ordres immédiats du grand-maître, qui le nommera pour cinq ans, et le choisira parmi les officiers des académies.

---

(1) *V.* ci-après, n° 4.

» 95. Les recteurs pourront être renommés autant de fois que le grand-maître le jugera utile.

» Ils résideront dans les chefs-lieux des académies.

» 96. Ils assisteront aux examens et réceptions des facultés. Ils visiteront et délivreront les diplômes des gradués, qui seront de suite envoyés à la ratification du grand-maître.

» 97. Ils se feront rendre compte, par les doyens des facultés, les proviseurs des lycées et les principaux des colléges, de l'état de ces établissemens, et ils en dirigeront l'administration, surtout sous le rapport de la sévérité dans la discipline, et de l'économie dans les dépenses.

» 98. Ils feront inspecter et surveiller, par les inspecteurs particuliers des académies, les écoles, et surtout les colléges, les institutions et les pensions; et ils feront eux-mêmes des visites le plus souvent qu'il leur sera possible.

» 99. Il sera tenu, dans chaque école, par l'ordre des recteurs, un registre annuel sur lequel chaque administrateur, professeur, agrégé, régent et maître d'études, inscrira lui-même, et par colonnes, ses noms, prénoms, âge, lieu de naissance, ainsi que les places qu'il a occupées, les emplois qu'il a remplis dans les écoles.

Les chefs des écoles enverront un double de ces registres aux recteurs de leurs académies, qui les feront parvenir au chancelier de l'Université. Le chancelier fera dresser, avec ces listes académiques, un registre général, pour chaque année, lequel sera déposé aux archives de l'Université.

Tit. 13. *Des réglemens à donner aux lycées, aux colléges, aux institutions, aux pensions et aux écoles primaires.*

» Art. 100. Le grand-maître fera revoir, discuter et arrêter au conseil de l'Université, les réglemens existans aujourd'hui pour les lycées et les colléges. Les changemens ou modifications qui pourront y être faits, devront s'accorder avec les dispositions suivantes.

» 101. A l'avenir, et après l'organisation complète de l'Université, les proviseurs et censeurs des lycées, les principaux et régens des colléges, ainsi que les maîtres d'études de ces écoles, seront astreints au célibat et à la vie commune.

» Les professeurs des lycées pourront être mariés, et, dans ce cas, ils logeront hors des lycées. Les professeurs célibataires pourront y loger, et profiter de la vie commune.

» Aucun professeur de lycée ne pourra ouvrir de pensionnat, ni faire des classes publiques hors du lycée; chacun d'eux pourra néanmoins prendre chez lui un ou deux élèves qui suivront les classes du lycée.

» 102. Aucune femme ne pourra être logée ni reçue dans l'intérieur des lycées et des colléges.

» 103. Les chefs d'institution et les maîtres de pension ne pourront exercer sans avoir reçu du grand-maître de l'Université un brevet portant pouvoir de tenir leur établissement. Ce brevet sera de dix années, et pourra être renouvelé. Ils se conformeront les uns et les autres aux réglemens que le grand-maître leur adressera, après les avoir fait délibérer et arrêter en conseil de l'Université.

» 104. Il ne sera rien imprimé et publié pour annoncer les études, la discipline, les conditions des pensions, ni sur les exercices des élèves dans des écoles, sans que les divers prospectus et programmes aient été soumis aux recteurs et au conseil des académies, et sans en avoir obtenu l'approbation.

» 105. Sur la proposition des recteurs, l'avis des inspecteurs, et, d'après une information faite par les conseils académiques, le grand-maître, après avoir consulté le conseil de l'Université, pourra faire fermer les institutions et pensions où il aura été reconnu des abus graves et des principes contraires à ceux que professe l'Université.

» 106. Le grand-maître fera discuter, par le conseil de l'Université, la question relative aux degrés d'instruction qui devront être attribués à chaque genre d'école, afin que l'enseignement soit distribué le plus uniformément possible dans toutes les parties de l'empire, et pour qu'il s'établisse une émulation utile aux bonnes études.

» 107. Il sera pris par l'Université des mesures pour que l'art d'enseigner à lire, à écrire, et les premières notions du calcul dans les écoles primaires, ne soit exercé désormais que par des maîtres assez éclairés pour communiquer facilement et sûrement ces premières connaissances, nécessaires à tous les hommes.

» 108. A cet effet, il sera établi auprès de chaque académie, et dans l'intérieur des colléges ou des lycées, une ou plusieurs classes normales destinées à former des maîtres pour les écoles primaires. On y exposera les méthodes les plus propres à perfectionner l'art de montrer à lire, écrire et à chiffrer.

» 109. Les frères des écoles chrétiennes seront brevetés et encouragés par le grand-maître, qui visera leurs statuts intérieurs, les admettra au serment, leur prescrira un habit particulier, et fera surveiller leurs écoles.

» Les supérieurs de ces congrégations pourront être membres de l'Université.

» Tit. 14. *Du mode de renouvellement des fonctionnaires et professeurs de l'Université.*

» §. 1. *Des aspirans et de l'école normale.*

» Art. 110. Il sera établi à Paris un pensionnat normal, destiné à recevoir jusqu'à trois cents jeunes gens, qui y seront formés à l'art d'enseigner les lettres et les sciences.

» 111. Les inspecteurs choisiront chaque année dans les lycées, d'après des examens et des concours, un nombre déterminé d'élèves âgés de dix-sept ans au moins, parmi ceux dont les pro-

grès et la bonne conduite auront été les plus constans, et qui annonceront le plus d'aptitude à l'administration ou à l'enseignement.

» 112. Les élèves qui se présenteront à ce concours devront être autorisés, par leur père ou par leur tuteur, à suivre la carrière de l'Université. Ils ne pourront être reçus au pensionnat normal qu'en s'engageant à rester dix années au moins dans le corps enseignant.

» 113. Ces aspirans suivront les leçons du collége de France, de l'école polytechnique, ou du muséum d'histoire naturelle, suivant qu'ils se destineront à enseigner les lettres ou les divers genres de sciences.

» 114. Les aspirans, outre ces leçons, auront, dans leur pensionnat, des répétiteurs choisis parmi les plus anciens et les plus habiles de leurs condisciples, soit pour revoir les objets qui leur seront enseignés dans les écoles spéciales ci-dessus désignées, soit pour s'exercer aux expériences de physique et de chimie, et pour se former à l'art d'enseigner.

» 115. Les aspirans ne pourront pas rester plus de deux ans au pensionnat normal. Ils y seront entretenus aux frais de l'Université, et astreints à une vie commune, d'après un réglement que le grand-maître fera discuter au conseil de l'Université.

» 116. Le pensionnat normal sera sous la surveillance immédiate d'un des quatre recteurs conseillers à vie, qui y résidera et aura sous lui un directeur des études.

» 117. Le nombre des aspirans à recevoir chaque année dans les lycées, et à envoyer au pensionnat normal de Paris, sera réglé par le grand-maître, d'après l'état et les besoins des colléges et des lycées.

» 118. Les aspirans, dans le cours de leurs deux années d'études au pensionnat normal, ou à leur terme, devront prendre leurs grades à Paris, dans la faculté des lettres ou dans celle des sciences. Ils seront, de suite, appelés par le grand-maître, pour remplir les places dans des académies.

» §. 2. *Des agrégés.*

» 119. Les maîtres d'études des lycées, et les régens des colléges, seront admis à concourir entre eux pour obtenir l'agrégation au professorat des lycées.

» 120. Le mode d'examen nécessaire pour le concours des agrégés, sera déterminé par le conseil de l'Université.

» 121. Il sera reçu successivement un nombre d'agrégés suffisant pour remplacer les professeurs des lycées. Ce nombre ne pourra excéder le tiers de celui des professeurs.

» 122. Les agrégés auront un traitement annuel de 400 francs, qu'ils toucheront jusqu'à ce qu'ils soient nommés à une chaire de lycée; ils seront répartis par le grand-maître dans les académies : ils remplaceront les professeurs malades.

» Tit. 15. *De l'émeritat et des retraites.*

» Art. 123. Les fonctionnaires de l'Université compris dans les quinze premiers rangs à l'art. 29, après un exercice de trente années, sans interruption, pourront être déclarés émérites, et obtenir une pension de retraite qui sera déterminée, suivant les différentes fonctions, par le conseil de l'Université.

» Chaque année d'exercice au-dessus de trente ans, sera comptée aux émérites, et augmentera leur pension d'un vingtième.

» 124. Les pensions d'émérites ne pourront pas être cumulées avec les traitemens attachés à une fonction quelconque de l'Université.

» 125. Il sera établi une maison de retraite où les émérites pourront être reçus et entretenus aux frais de l'Université.

» 126. Les fonctionnaires de l'Université, attaqués, pendant l'exercice de leurs fonctions, d'une infirmité qui les empêcherait de les continuer, pourront être reçus dans les maisons de retraite avant l'époque de leur émeritat.

» 127. Les membres des anciennes corporations enseignantes, âgés de plus de soixante ans, qui se trouveront dans le cas indiqué par les articles précédens, pourront être admis dans la maison de retraite de l'Université, ou obtenir une pension d'après la décision du grand-maître, auquel ils adresseront leurs titres.

» Tit. 16. *Des costumes.*

» 128. Le costume commun à tous les membres de l'Université sera l'habit noir, avec une palme brodée en soie bleue sur la partie gauche de la poitrine.

» 129. Les régens et professeurs feront leurs leçons en robe d'étamine noire. Par-dessus la robe, et sur l'épaule gauche, sera placée la chausse, qui variera de couleur suivant les facultés, et de bordure seulement suivant les grades.

» 130. Les professeurs de droit et de médecine conserveront leur costume actuel (1).

» Tit. 17. *Des revenus de l'Université.*

» Art. 131. Les 400,000 francs de rentes inscrites sur le grand livre, et appartenant à l'instruction publique, formeront l'apanage de l'Université.

» 132. Toutes les rétributions payées pour collation des grades dans les facultés de théologie, des lettres et des sciences, seront versées dans le trésor de l'Université.

» 133. Il sera fait, au profit du même trésor, un prélèvement d'un dixième sur les droits perçus dans les écoles de droit et de médecine, pour les examens et réceptions. Les neuf autres dixièmes continueront à être appliqués aux dépenses de ces facultés.

---

(1) Ces dispositions sont expliquées et modifiées par un décret du 31 juillet 1809.

» 134. Il sera prélevé, au profit de l'Université, et dans toutes les écoles (du royaume), un vingtième sur la rétribution payée par chaque élève pour son instruction. Ce prélèvement sera fait par le chef de chaque école, qui en comptera, tous les trois mois au moins, au trésorier de l'Université.

» 135. Lorsque la rétribution payée pour l'instruction des élèves sera confondue avec leurs pensions, les conseils académiques détermineront la somme à prélever sur chaque pensionnaire pour le trésor de l'Université (1).

» 136. Il sera établi, sur la proposition du conseil de l'Université, et suivant les formes adoptées pour les réglemens d'administration publique, un droit du sceau pour tous les diplômes, brevets, permissions, etc., signés par le grand-maître, et qui seront délivrés par la chancellerie de l'Université (2). Le produit de ce droit sera versé dans le trésor de l'Université.

» 137. L'Université est autorisée à recevoir les donations et legs qui lui seront faits, suivant les formes prescrites pour les réglemens d'administration publique (3).

» Tit. 18. *Des dépenses de l'Université.*

» 138. Les chancelier et trésorier auront chacun un traitement annuel de 15,000 francs; le secrétaire du conseil, 10,000 francs; les conseillers à vie, 10,000 francs; les conseillers ordinaires, 6,000 francs; les inspecteurs et recteurs, 6,000 fr. Les frais de tournée seront payés à part.

» 139. Il sera alloué, pour l'entretien annuel de chacune des facultés des lettres et des sciences qui seront établies dans les académies, une somme de 5,000 à 10,000 francs.

» 140. Il sera fait un fonds annuel de 30,000 fr. pour l'entretien de trois cents élèves aspirans, et pour le traitement des professeurs, ainsi que pour les autres dépenses de l'école normale.

» 141. La somme destinée à l'entretien de la maison de retraite et à l'acquittement des pensions des émérites, est fixée, pour la première année, à 100,000 francs. Pour chacune des années suivantes, ce fonds sera réglé par le grand-maître, en conseil d'Université.

» 142. Le grand-maître emploiera la portion qui pourra rester des revenus de l'Université après l'acquittement des dépenses, 1° en pensions pour les membres de ce corps qui se seront le plus distingués par leurs services et leur attachement à ses principes; 2° en placemens avantageux pour augmenter la dotation de l'Université.

» Tit. 19. *Dispositions générales.*

» Art. 143. L'Université et son grand-maître, chargés exclusivement par nous du soin de l'éducation et de l'instruction publiques dans tout le royaume, tendront sans relâche à perfectionner l'enseignement dans tous les genres, à favoriser la composition des ouvrages classiques; ils veilleront surtout à ce que l'enseignement des sciences soit toujours au niveau des connaissances acquises, et à ce que l'esprit de système ne puisse jamais en arrêter les progrès.

» 144. Nous nous réservons de connaître et de récompenser, d'une manière particulière, les grands services qui pourront être rendus par les membres de l'Université pour l'instruction de nos peuples; comme aussi de réformer, et ce par des décrets pris en notre conseil, toute décision, statut ou acte émané du conseil de l'Université ou du grand-maître, toutes les fois que nous le jugerons utile au bien de l'Etat ».

III. Par un autre décret du 4 juin 1809, le chef du gouvernement a pris, pour accorder le régime des anciennes écoles avec celui de l'Université, les mesures suivantes:

« Tit. 1. *Des facultés de droit.*

» Art. 1. Conformément à l'art. 91 du décret du 17 mars 1808, les inspecteurs actuels des écoles de droit deviendront inspecteurs généraux de l'Université, formant l'ordre des facultés de droit.

» Les fonctions qu'ils exerçaient pour régler l'enseignement du droit, et pour viser les diplômes des facultés de ce nom, seront réparties suivant les règles établies dans le même décret, ainsi qu'il va être dit.

» 2. Conformément aux art. 60 et 76 de ce décret, l'enseignement du droit sera réglé, comme celui de toutes les autres facultés, par le conseil de l'Université. Cependant le grand-maître pourra y appeler les inspecteurs des facultés de droit, quand il jugera leurs lumières nécessaires. Il pourra aussi réunir ces inspecteurs, comme ceux des autres facultés, sous la présidence de l'un des conseillers titulaires, pour avoir leur avis sur les matières relatives à l'enseignement du droit.

» 3. Aux termes de l'art. 96, les diplômes seront visés par les recteurs, qui les enverront à la ratification du grand-maître, et les délivreront aux gradués. Les recteurs coteront, parapheront et cloront, chaque trimestre, les registres des inscriptions tenus par les secrétaires des écoles.

---

(1) Les art. 25 et 26 du décret du 17 septembre 1808 dérogent à cette disposition.

(2) *V.* les art. 27, 28 et 29 du décret du 17 septembre 1808.

(3) Le décret du 17 septembre 1808 ajoute, art. 2[illegible], que, pour fournir aux pensions de retraite, il sera fait un retenue du vingt-cinquième sur tous les traitemens de l'Université.

Par l'art. 1er de celui du 11 décembre 1808, « tous » les biens meubles, immeubles et rentes ayant ap» partenu au ci-devant prytanée français, aux Uni» versités, académies et colléges..... qui ne sont point » aliénés ou qui ne sont point définitivement affectés » par un décret spécial à un autre service public, sont » donnés à l'Université ».

» 4. Conformément aux art. 87 et 97, les fonctions des conseils particuliers de discipline et d'enseignement des facultés de droit, et la surveillance de leurs comités d'administration, appartiendront aux conseils des académies dont elles font partie.

» 5. Conformément aux art. 62 et 77 du décret précité, le projet annuel des budgets des facultés de droit, dont la rédaction était confiée aux bureaux d'administration, sera proposé par les doyens de ces facultés, remis par eux aux recteurs, qui les soumettront, avec leurs avis, aux conseils académiques. Ces budgets seront ensuite adressés au trésorier de l'Université, pour être soumis à l'approbation du conseil de l'Université.

» 6. Les budgets des facultés de droit, comme ceux des autres facultés, seront, après avoir reçu l'approbation du conseil de l'Université, renvoyés par le trésorier de l'Université aux recteurs, qui les adresseront aux caissiers des académies dont il est parle aux art. 3 et 4 du décret du 17 février 1809. Les caissiers paieront les dépenses portées aux budgets, sans pouvoir excéder la quotité fixée par chaque article, sur les états d'appointemens ou pièces de dépenses régulièrement établis.

» 7. Toutefois, sur l'autorisation du grand-maître, après délibération du conseil, le secrétaire de l'école de droit pour cette faculté, et un membre des autres facultés pour chacune d'elles, seront autorisés, 1° à l'effet de recevoir les droits à y percevoir; 2° à payer les traitemens fixes et les supplémens, ainsi que les autres dépenses de la faculté autorisées par le budget, selon les art. 6 et 11 du présent décret, autant que le montant des fonds par eux reçus le permettra, et sans préjudice du versement qui doit être fait par le trésor public, pour le paiement des traitemens fixes et autres dépenses. En conséquence, ils feront le versement tant en deniers qu'en pièces de dépenses.

» 8. Le compte des dépenses des facultés de droit sera rendu et compris dans le compte général de chaque académie, qui sera, chaque année, après avoir été soumis au conseil académique, envoyé au trésorier de l'Université, pour être, sur son rapport, jugé et approuvé par le conseil de l'Université, en exécution de l'art. 77 du décret du 17 mars 1808.

» 9. Les budgets des facultés de droit formeront un titre des budgets généraux des académies dans lesquelles ces facultés seront comprises.

» 10. Le supplément de traitement et le droit de présence indiqués dans les art. 16 et 65 du décret du 4e jour complémentaire an 12, seront déterminés par le conseil de l'Université, d'après l'avis des recteurs, et sur la proposition du grand-maître.

» 11 Les fonds déjà versés à la caisse d'amortissement, et ceux qui auraient dû y être versés, en vertu de l'art. 65 de notre décret du 4e jour complémentaire an 12, après le paiement des dépenses annuelles, ordinaires et extraordinaires de chaque faculté, seront versés dans la caisse de l'Université, les premiers, pour être employés d'abord aux dépenses des facultés de même ordre, et les seconds, pour servir aux dépenses de l'Université.

» Tit. 2. *Des facultés de médecine.*

» Art. 12. Les dispenses d'examens pour être reçu à soutenir une thèse à l'effet d'obtenir le diplôme de docteur, dans les cas prévus par l'art. 11 de la loi du 19 ventôse an 11, et par les art. 31 et 32 de l'arrêté du 20 prairial de la même année, *portant réglement pour l'exercice de la médecine*, seront données par le grand-maître, sur le rapport du recteur de l'académie où le diplôme sera demandé : ces dispenses ne pourront être accordées que jusqu'au 1er janvier 1815.

» 13. Les dispenses d'inscriptions mentionnées aux art. 27, 28 et 29 dudit arrêté du 20 prairial an 11, seront aussi délivrées par le grand-maître, sur le rapport du recteur.

» 14. Le recteur cotera, paraphera et clora le registre des inscriptions, tenu par le secrétaire de la faculté.

» Il visera et délivrera les diplômes des gradués, conformément à l'art. 96 du décret du 17 mars 1808.

» 15. Il sera procédé pour la formation des budgets des facultés de médecine, et pour le paiement de leurs dépenses, ainsi qu'il a été réglé par les art. 3, 6, 7, 8, 9 et 10 ci-dessus pour les facultés de droit....

» Tit. 4. *Des bureaux d'administration des lycées et des colléges.*

» Art. 23. Les bureaux d'administration établis près des lycées, seront remplacés par les conseils académiques, et dans les lycées éloignés du chef-lieu, par des délégués du recteur, présidés par un inspecteur d'académie.

» 24. Les bureaux d'administration des colléges seront nommés par les recteurs, et présidés par un inspecteur d'académie.

» 25. Les dépenses des colléges à la charge des communes, seront réglées, chaque année, avant la rédaction du budget de ces communes, par le conseil de l'Université, sur l'avis des recteurs des académies et la proposition du grand-maître.

» Tit. 5. *Disposition générale.*

» Art. 26. Les diplômes donnés par le grand-maître aux gradués, ne seront point assujetis au timbre ».

IV. Le chap. 2 du décret du 15 novembre 1811 contient, sur la discipline et la juridiction de l'Université, des dispositions fort importantes. Les voici :

» Tit. 1. *De la compétence.*

» §. 1. *De la compétence quant au personnel.*

» Art. 41. En conséquence du décret du 17

mars 1808, l'Université aura juridiction sur ses membres en tout ce qui touche l'observation de ses statuts et réglemens, l'accomplissement des devoirs et des obligations de chacun, les plaintes et les réclamations contre ses membres, relativement à l'exercice de leurs fonctions, les injures, diffamations et scandales entre les membres, et l'application des peines encourues par les délinquans.

» 42. Cette juridiction sera exercée par le grand-maître et par le conseil de l'Université, conformément aux statuts et réglemens.

» 43. Lorsqu'il y aura lieu d'infliger aux membres de l'Université qui auront manqué à leurs devoirs, les peines mentionnées en l'art. 57 du décret du 17 mars 1808, le grand-maître jugera seul en la forme et sur les instructions déterminées aux titres.

» 44. Le conseil de l'Université pourra seul infliger aux membres de l'Université la peine de la réforme ou celle de la radiation du tableau de l'Université, conformément à l'art. 79 du décret du 17 mars.

» 45. Le conseil de l'Université est seul juge des plaintes des supérieurs et des réclamations des inférieurs, aux termes de l'art. 78 du même décret, quand il s'agit d'abus d'autorité, d'excès de pouvoir, et, en général, de l'interprétation des réglemens.

» 46. Dans le cas où le conseil de l'Université devra être juge, le grand-maître pourra, s'il y a urgence, ordonner provisoirement, par de simples arrêtés, la suspension, les arrêts, ou autres mesures semblables qui n'excèdent point sa compétence; il pourra y autoriser les recteurs, à la charge de l'en informer sur-le-champ.

» §. 2. *De la compétence en matière de comptabilité.*

» Art. 47. Les comptes de ceux qui reçoivent les deniers de l'Université, dans chaque académie, seront vérifiés et arrêtés par le conseil de l'académie.

» 48. Les arrêtés du conseil de l'académie seront exécutoires, par provision, contre le comptable en débet.

» 49. Tous les comptes seront envoyés directement au trésorier, revus et définitivement approuvés par le conseil de l'Université.

» 50. En cas de contestation de la part du comptable, le conseil de l'Université sera juge, sauf le recours à notre conseil-d'État, par la voie de la commission du contentieux; le délai pour se pourvoir courra du jour de la notification de la décision du conseil de l'Université.

» §. 3. *De la compétence en matiere de droits dus à l'Université.*

» Art. 51. Les conseils d'académie vérifieront et arrêteront les états de pensionnaires et de prix de pension fournis par les instituteurs et maîtres de pension, aux termes de l'art. 119, pour le paiement des droits dus à l'Université (1).

» 52. Le recteur, chargé de l'exécution, décernera contre les instituteurs et maîtres de pension en retard, des contraintes exécutoires par provision, sans préjudice de ce qui est porté par l'art. 63, au cas de fausses déclarations (2).

» 53. Les instituteurs et maîtres de pension pourront se pourvoir, tant contre l'arrêté que contre la contrainte, en celle de nos cours dans le ressort de laquelle sera située l'académie à laquelle ces maîtres appartiendront. Le pourvoi aura lieu dans les délais établis pour l'appel par le Code de procédure civile; ces délais courront à dater du jour de la notification de l'arrêté ou de la contrainte.

» Tit. 2. *Des contraventions, des délits et des peines.*

» Sect. 1re. *De ceux qui enseignent publiquement en contravention aux lois et aux statuts de l'Université, et de la clôture de leurs écoles.*

» Art. 54. Si quelqu'un enseigne publiquement et tient école sans l'autorisation du grand-maître, il sera poursuivi d'office par nos procureurs, qui feront fermer l'école, et, suivant l'exigence des cas, pourront décerner un mandat d'arrêt contre le délinquant.

» 55. Si notre procureur négligeait de poursuivre, le recteur de l'académie, et même le grand-maître, seront tenus de dénoncer l'infraction à nos procureurs généraux, qui tiendront la main à ce que les poursuites soient faites sans délai, et rendront compte à notre ministre de la justice de la négligence des officiers de nos tribunaux inférieurs.

» 56. Celui qui enseignera publiquement et tiendra école sans autorisation, sera traduit, à la requête de notre procureur, en police correctionnelle, et condamné à une amende qui ne pourra être au-dessous de cent francs, ni de plus de trois mille francs, dont moitié applicable au trésor de l'Université, et l'autre moitié aux enfans-trouvés; sans préjudice de plus grandes peines, s'il était trouvé coupable d'avoir dirigé l'enseignement d'une manière contraire à l'ordre et à l'intérêt public.

» 57. Conformément à l'art. 105 de notre décret du 17 mars 1808, et indépendamment des poursuites ordonnées par les articles précédens, le grand-maître, après information faite et jugement prononcé par le conseil de l'Université, dans les formes prescrites aux tit. 4 et 5 ci-après, fera fermer les institutions et pensions où il aura été re-

---

(1) Le décret du 15 août 1813 porte que, pour l'exécution de cet arrêté, dans l'arrondissement de l'académie de Paris, la section de comptabilité du conseil de l'Université exercera les fonctions du conseil académique.

(2) *V.* la note sur l'art. 122, ci-après.

connu des délits graves, et où l'enseignement serait dirigé sur des principes contraires à ceux que professe l'Université.

» Sect. 2. *De l'exécution des jugemens du conseil de l'Université en cette partie.*

» Art. 58. Le grand-maître adressera expédition en forme de l'ordonnance ou du jugement qui prononcera la clôture d'un établissement d'instruction, à notre procureur près le tribunal du domicile du delinquant, lequel sera tenu de le faire exécuter dans les vingt-quatre heures à sa diligence.

» 59. Lorsqu'il y aura lieu de faire fermer une école, institution ou pension, le grand-maître en donnera préalablement avis, au moins huit jours avant, au recteur dans l'arrondissement duquel elle sera établie, pour qu'il se concerte avec le procureur (du roi), avec lequel il prendra les mesures nécessaires dans l'intérêt des élèves et de leurs familles.

» 60. Lorsque ce sera notre procureur près le tribunal du domicile du contrevenant, qui croira devoir poursuivre d'office celui qui enseignerait sans autorisation, il en informera pareillement le recteur préalablement, et il en instruira le grand-maître, auquel il communiquera les motifs d'urgence qui auront déterminé sa poursuite d'office.

» 61. Le recteur prévenu par notre procureur, que la clôture d'une école, institution ou pension, doit avoir lieu, enverra l'inspecteur de l'académie, ou, en son absence, déléguera un membre du conseil académique, lequel se concertera avec notre procureur, comme il est dit ci-dessus, art. 60, pour que les parens ou tuteurs des élèves soient avertis, et pour que les élèves pensionnaires dont les parens seront trop éloignés pour les retirer de suite, soient, en attendant, recueillis avec leurs effets dans une maison convenable. En cas de diversité d'opinions, notre procureur décidera.

» 62. Dans tous les cas où il y aura lieu de fermer une école, pension ou institution, s'il se présente quelqu'un, membre de l'Université, ou même un particulier ayant les qualités requises, et méritant toute confiance, qui offre de se charger des élèves, soit externes, soit pensionnaires, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement pourvu, le recteur, avec l'approbation de notre procureur, pourra l'y autoriser provisoirement, et le grand-maître conférera toujours, en pareil cas, au recteur, les pouvoirs nécessaires. Notre procureur pourra donner cette autorisation de son chef et sans le concours du recteur.

» Sect. 3. *Des contraventions aux obligations et aux devoirs; des délits et des peines.*

» §. 1er. *Des contraventions aux devoirs envers l'Université.*

» Art. 63. Les maîtres de pension et les chefs d'institution autorisés qui feront de fausses déclarations sur le nombre de leurs élèves, sur le prix de la pension, et sur le degré d'instruction qui a lieu dans leurs maisons, sont tenus à la restitution des rétributions dont ils auraient privé l'Université, et condamnés par forme d'amende, envers l'Université, à payer une somme égale à celle qu'ils paient pour leur diplôme; ils seront de plus censurés; en ce cas, l'exécution aura lieu à la diligence de notre procureur, comme il est dit à la section précédente, art. 58.

» 64. Tout maître de pension ou chef d'institution, tout membre de l'Université, qui s'écartera des bases d'enseignement prescrites par les lois et réglemens, sera censuré, ou sera puni par la suspension de ses fonctions, par la réforme, ou par la radiation du tableau, selon la nature et la gravité de l'infraction.

» 65. Les professeurs, censeurs, régens, agrégés et maîtres d'étude qui, sans cause légitime, et sans en avoir prévenu les proviseurs dans les lycées, ou les doyens dans les facultés, se dispenseront de faire leurs leçons ou de remplir leurs fonctions, seront pointés, et subiront une retenue proportionnelle sur leur traitement par chaque jour d'absence : en cas de récidive, ils seront réprimandés, et pourront même être suspendus de leurs fonctions, avec privation de traitement, pendant le temps qui sera arbitré par le grand-maître, sur l'avis du conseil académique.

» 66. Tout membre de l'Université qui manquera à la subordination établie par les statuts et réglemens, et au respect dû aux supérieurs, sera réprimandé, censuré, ou suspendu de ses fonctions, selon la gravité des cas.

» 67. En aucun cas, la suspension avec ou sans privation de traitement, ne pourra excéder trois mois.

» 68. Si un membre de l'Université est repris pour des faits portant le scandale dans la maison à laquelle il appartient, ou blessant la délicatesse et l'honnêteté, il sera rayé, réformé, censuré ou réprimandé, selon les cas.

» 69. Le membre de l'Université qui abandonnera ses fonctions sans avoir observé les conditions exigées par l'art. 43 du décret du 17 mars, sera rayé du tableau de l'Université conformément à l'art. 44 du même décret, et sera en outre condamné à une détention proportionnée, pour sa durée, à la gravité des circonstances, et qui ne pourra excéder un an. Le jugement qui la prononcera, sera adressé à tel de nos procureurs qu'il appartiendra, lequel sera tenu d'en suivre l'exécution sans délai.

» 70. Si un membre de l'Université divertit les deniers qui lui ont été confiés, il sera rayé du tableau et condamné à la restitution, sans préjudice de l'action criminelle, qui sera poursuivie devant les tribunaux, selon les cas.

§. 2. *Des délits entre les membres de l'Université.*

Art. 71. Entre les membres de l'Université, les

injures verbales ou par écrit seront punies, sur la plainte de la partie offensée, par la réprimande ou la censure, suivant les cas : il sera fait, d'ailleurs, à l'offensé telle excuse et réparation que le conseil estimera convenable.

» 72. Si un membre de l'Université se permettait des voies de fait contre un autre membre de l'Université, il sera, sur la plainte de l'offensé, puni par la censure et par la suspension de ses fonctions, qui, en ce cas, ne pourra être au-dessous d'un mois, avec privation de traitement : si les voies de fait avaient lieu d'un inférieur à un supérieur, le coupable sera rayé du tableau de l'Université.

» 73. Si un membre de l'Université se rendait coupable de diffamation, de calomnie envers un autre membre, il sera puni par la suspension de ses fonctions, avec privation de traitement pendant trois mois, même par radiation du tableau de l'Université, avec affiche de l'ordonnance, suivant la gravité des cas.

» 74. Tout membre de l'Université qui, sous prétexte de punition, se serait permis, à l'égard des élèves, des peines interdites par les réglemens, ou aucuns mauvais traitemens, sera puni, selon l'exigence des cas, de la censure, de la suspension ou de la destitution; le tout sans préjudice de la poursuite devant les tribunaux, dans le cas où les parens voudraient s'y pourvoir, ou dans le cas de poursuites d'office du ministère public.

» 75. Le supérieur qui aura abusé de son autorité envers son inférieur, sera réprimandé ou censuré selon les circonstances.

» §. 3. *Des délits commis par les élèves.*

» Art. 76. Les élèves des lycées et des colléges, au-dessous de seize ans, ne seront justiciables, pour délits par eux commis dans l'intérieur de ces maisons, que de l'Université, sans préjudice de ce qui sera dit ci-après, tit. 7, art. 158 et suivans.

» 77. Ils seront punis, selon la gravité des cas, d'une détention de trois jours à trois mois dans l'intérieur du lycée ou du collége, dans un local destiné à cet effet.

» 78. Si les père, mère ou tuteur s'opposaient à l'exécution de ces mesures, l'élève leur sera remis, et ne pourra plus être reçu dans aucun autre lycée ou collége de l'Université, et sera renvoyé, le cas échéant, à la justice ordinaire.

» 79. Pour les délits commis par les élèves au dehors, dans les sorties et promenades faites en commun, la partie lésée conservera le droit de poursuivre, si elle le veut, ses réparations par les voies ordinaires : dans tous les cas, l'action sera dirigée contre le chef de l'établissement auquel l'élève appartiendra, lequel chef sera civilement responsable, sauf son recours contre les père et mère ou tuteur, en établissant qu'il n'a pas dépendu des maîtres de prévoir ni d'empêcher le délit.

» §. 4. *Dispositions générales.*

» Art. 80. Toute récidive pourra être punie de la peine immédiatement supérieure à celle qui aura été antérieurement infligée.

» 81. Tout membre de l'Université qui refusera de se soumettre aux ordonnances ou jugemens qui le concerneront, après en avoir été sommé et avoir été préalablement averti de la peine, sera contraint de le faire par justice.

» 82. Dans le cas où des tiers seraient intéressés dans la contestation, elle sera portée devant les tribunaux, si les tiers ne consentent pas à s'en rapporter au jugement du grand-maître ou du conseil de l'Université.

» Tit. 3. *Des réclamations et des plaintes.*

» Art. 83. Les réclamations auront lieu de la part des inférieurs, en cas d'abus d'autorité et d'excès de pouvoir des supérieurs, ou de fausse application des réglemens; elles auront lieu de la part des personnes chargées de la perception des rétributions de l'Université, en cas de refus, de retard ou de fraude de la part des maîtres d'institution ou de pension redevables.

» 84. Les plaintes auront lieu pour les contraventions aux devoirs et les délits mentionnés au titre précédent.

» 85. Les réclamations et les plaintes contre les membres de l'Université seront portées devant le recteur de l'académie dans le ressort de laquelle le membre inculpé exerce ses fonctions.

» 86. Elles pourront être adressées aux doyens des facultés, aux proviseurs des lycées, aux principaux des colléges, ou autres chefs des maisons où le membre inculpé exerce ses fonctions : ceux-ci les feront passer au recteur, et, dans le ressort de l'académie de Paris, au grand-maître, avec les renseignemens qu'ils auront pu se procurer, et leur avis motivé.

» 87. Elles pourront toujours être portées directement devant le grand-maître.

» 88. Elles seront faites par écrit, datées et signées par celui qui les présentera, et enregistrées sur un registre à ce destiné, avec un numéro sous lequel il en sera donné récépissé aux parties.

» 89. Les inspecteurs généraux et les inspecteurs des académies devront porter plainte des abus, contraventions et délits venus à leur connaissance; les inspecteurs d'académie les porteront devant le recteur, les inspecteurs généraux devant le grand-maître.

» 90. Les recteurs des académies auront le droit de suspendre provisoirement de leurs fonctions, en en rendant compte sans délai au grand-maître, les membres de l'Université contre lesquels l'inculpation portée pourrait donner lieu à la réforme ou à la radiation.

» 91. Les plaintes portées contre les élèves seront toujours adressées au recteur.

» Tit. 4. *De l'instruction.*

» §. 1. *De l'instruction des affaires de la compétence du grand-maître seul.*

» Art. 92. Dans les cas mentionnés en l'art. 57 du décret du 17 mars 1808, et où le grand-maître juge seul, il prononcera d'après les instructions et rapports des conseils académiques, à lui envoyés par les recteurs, et, dans le ressort de l'académie de Paris, sur les instructions et rapports des inspecteurs.

» §. 2. *Des affaires attribuées au conseil de l'Université.*

» Art. 93. Les affaires dont la compétence est attribuée, par l'art. 79 du même décret, au conseil de l'Université, et qui s'élèveront dans l'arrondissement d'une académie autre que celle de Paris, seront portées, par le recteur, devant le conseil de l'académie, où l'affaire s'instruira ainsi qu'il suit.

» 94. Lorsqu'une réclamation sera faite ou une plainte portée contre un membre de l'Université, de la nature de celles qui doivent être jugées par le conseil de l'Université, elle sera soumise par le recteur à l'examen du conseil académique, qui, sur les conclusions de l'inspecteur chargé du ministère public, jugera si elle est recevable, et s'il y a lieu d'instruire.

» 95. Si le conseil estime qu'il n'y a pas lieu, le mémoire ou la supplique sera renvoyé à celui qui l'aura présenté, avec l'avis motivé du conseil. Le réclamant pourra se pourvoir contre la décision, devant le chancelier, qui soumettra la réclamation au conseil de l'Université.

» 96. Si la réclamation ou la plainte est adressée directement au grand-maître, elle sera par lui renvoyée au chancelier, qui la communiquera à la section du contentieux du conseil de l'Université, laquelle en fera son rapport au conseil. Si le conseil estime qu'il n'y a pas lieu de suivre, le mémoire sera renvoyé comme il est dit ci-dessus.

» 97. S'il est jugé qu'il y a lieu de suivre, le conseil arrêtera que le mémoire sera communiqué à celui que la réclamation concerne, pour y répondre dans huitaine. Le mémoire sera renvoyé à cet effet au recteur, et par le recteur au chef de la maison à laquelle appartient le membre de l'Université mis en cause, qui lui en donnera son récépissé.

» 98. Faute par celui-ci de remettre sa réponse dans le délai, il sera fait droit sur la production du réclamant.

» 99. S'il y a lieu d'entendre les parties, le conseil académique, et à Paris le conseil de l'Université chargé de l'instruction, ordonnera leur comparution; leurs aveux et déclarations seront consignés par écrit : elles seront requises de les signer. Le président et le secrétaire signeront le procès-verbal.

» 100. Lorsqu'il y aura lieu de prononcer la réforme ou la radiation, le prévenu sera nécessairement entendu en personne ou appelé pour l'être; s'il comparaît, il sera dressé procès-verbal de ses réponses.

» 101. Lorsqu'il y aura lieu de constater des faits par visite de lieux, vérification de pièces ou d'effets mobiliers, ou par déclaration de témoins, le recteur commettra, à cet effet, un conseiller ou un inspecteur, lequel dressera un procès-verbal où il fera mention des déclarations qui auront été faites, et des faits qu'il aura recueillis.

» 102. Il sera donné copie des procès-verbaux des mémoires et pièces, aux parties intéressées : elles seront averties, par apostilles sur la copie même des pièces, d'y fournir réponse dans la huitaine; sinon il sera jugé sur ce qui sera produit.

» 103. A Paris, où il n'y a pas de conseil académique, les affaires seront portées directement au conseil de l'Université.

» 104. Elles seront d'abord communiquées au chancelier faisant fonctions de ministère public près le conseil de l'Université, et renvoyées, avec ses conclusions ou réquisitions, à la section du conseil de l'Université chargée du contentieux, qui en fera son rapport au conseil.

» 105. Dans toute affaire, il sera d'abord examiné par le conseil de l'Université, et sur les conclusions du ministère public, quelle est la peine applicable à la contravention ou au délit dont il y aura plainte, afin de déterminer si le jugement appartient à l'Université ou au grand-maître.

» 106. Lorsqu'il sera jugé que la connaissance de l'affaire appartient au conseil de l'Université, l'instruction sera renvoyée à la section du contentieux, avec les conclusions du ministère public; elle en fera son rapport et donnera son avis au conseil.

» 107. Si la section du contentieux estime que l'affaire n'est pas suffisamment instruite, elle en fera son rapport au conseil, et celui-ci ordonnera le complément d'instruction jugé nécessaire.

» 108. Si l'affaire vient d'un conseil académique, elle sera renvoyée au recteur, pour être reportée à ce conseil, à l'effet d'y compléter l'instruction.

» 109. Dans le cas de plainte portée contre un élève, le recteur délèguera l'inspecteur d'académie, et à son défaut, un membre du conseil, pour se transporter sur le lieu, faire les informations nécessaires, entendre l'élève dans ses réponses, et dresser du tout procès-verbal.

» 110. Tous les actes de discipline, d'administration intérieure et de juridiction de l'Université, seront sur papier libre.

» §. 3. *De l'instruction en matière de comptabilité.*

» Art. 111. Les comptes pour l'Université et les établissemens en dépendans seront vérifiés et arrêtés en la forme établie par les statuts et par les réglemens sur l'administration économique des établissemens de l'Université.

» 112. Si le compte est débattu et contredit par

le conseil académique, les débats seront communiqués au comptable par le recteur, avec avertissement de fournir ses réponses dans un délai qui ne pourra être de moins de huitaine ni de plus d'un mois, selon les distances de la demeure du comptable.

» 113. Faute par le comptable de fournir ses réponses dans le délai donné, il sera passé outre à l'apurement et à l'arrêté du compte.

» 114. Aux termes des art. 68 et 88 de notre décret du 17 mars 1808, les procès-verbaux et rapports des conseils académiques seront adressés au grand-maître, qui les communiquera au trésorier : les comptes seront adressés directement au trésorier, qui fera son rapport, et donnera son avis au conseil de l'Université.

» 115. Le trésorier entendu, l'examen du compte sera renvoyé à la section de comptabilité du conseil de l'Université, qui en fera son rapport au conseil.

» §. 4. *Instruction contre les débiteurs des droits dus à l'Université.*

» Art. 116. Le recouvrement des droits dus à l'Université par tous les instituteurs, maîtres de pension et directeurs d'écoles, tant de leur chef que pour le compte des élèves, sera fait à la diligence des recteurs (1).

» 117. Les instituteurs et maîtres verseront les droits dus pour leurs élèves, par trimestre et d'avance.

» 118. Ils seront tenus d'envoyer par chaque trimestre, un mois à l'avance, au recteur, l'état signé par eux, et certifié véritable, du nombre de leurs élèves pensionnaires et externes, avec le prix qu'ils paient pour leurs pensions.

» 119. Les états seront visés par le maire de la commune où la pension est établie, lequel pourra, dans ses visites, constater le nombre des élèves, et communiquera au recteur tous les renseignemens qu'il se sera procurés sur le prix de la pension.

» 120. Ces états seront exécutoires contre les instituteurs, maîtres de pension et directeurs d'écoles en retard d'en acquitter le montant, en vertu de la contrainte décernée par le recteur, conformément à l'art. 52 du présent décret.

» 121. Faute par les instituteurs et maîtres de pension d'envoyer les états dont il s'agit, après sommation à eux faite à la requête du recteur, ils seront, sur sa dénonciation, poursuivis, à la diligence de notre procureur, qui pourra ordonner la clôture de leur école (1).

» 122. Il en sera de même à l'égard des instituteurs et maîtres de pension refusant ou en retard d'acquitter les droits par eux dus personnellement, aux termes des statuts et règlemens (1).

» 123. En cas de recours à nos cours d'appel contre les arrêtés et les contraintes, comme il est dit ci-dessus, art. 54, il sera procédé en nos cours sommairement et sur simple mémoire, ainsi qu'il en est usé pour l'administration des domaines.

» Tit. 5. *Du ministère public et de ses fonctions.*

» Art. 124. Dans toutes les affaires de juridiction, le chancelier de notre Université remplira près du conseil les fonctions du ministère public. Il devra être entendu en ses conclusions, lesquelles seront textuellement rappelées dans tous les jugemens du conseil. A son défaut, il sera remplacé par le membre du conseil inscrit le dernier dans l'ordre du tableau.

» 125. Il pourra dénoncer d'office au conseil de l'Université, toutes les contraventions et infractions ou les délits qui seraient venus à sa connaissance. Le conseil de l'Université sera tenu d'y statuer.

» 126. Un inspecteur d'académie exercera près de chaque conseil académique les fonctions du ministère public, dans les cas et de la manière ci-dessus établis pour l'exercice de ce ministère près le conseil de l'Université.

» 127. Cet inspecteur correspondra directement, pour l'exercice des fonctions qui viennent de lui être attribuées, avec le chancelier de l'Université.

» Tit. 6. *Des jugemens et de leur exécution.*

» §. 1. *Des ordonnances et jugemens.*

» Art. 128. Les actes de la juridiction émanés du grand-maître seul seront qualifiés d'*ordonnances ;* ceux émanés du conseil de l'Université porteront le titre de *jugemens.*

» 129. Les jugemens du conseil de l'Université seront rendus au nom du grand-maître et du conseil de l'Université, en ces termes : *En vertu des art. 77 et suivans du décret du 17 mars 1808 et des statuts de l'Université, le conseil de l'Université a jugé, et nous grand-maître ordonnons.....*

» 130. Les ordonnances du grand-maître seront rendues en son nom seul, en ces termes : *En vertu de l'art. 57 du décret du 17 mars 1808; vu le rapport, etc., nous grand-maître, etc...; ordonnons.*

» 131. Les ordonnances du grand-maître et les jugemens du conseil de l'Université exprimeront toujours le fait et les motifs.

» 132. Les jugemens du conseil et les ordonnances du grand-maître seront signés par le grand-maître et par le secrétaire général ; ils seront scellés et signés par le chancelier.

---

(1) *V.* la note sur l'art. 129, ci-après.

(2) *V.* la note sur l'article suivant.

(1) Le décret du 13 août 1813 porte que, dans l'arrondissement de l'académie de Paris, le trésorier de l'Université exercera les fonctions attribuées aux recteurs pour l'exécution des art. 52, 116, 121 et 122, du décret du 15 novembre 1811.

» Le chancelier exerçant les fonctions du ministère, si le grand-maître est absent, le trésorier présidera et signera les jugemens; en l'absence du trésorier, le doyen des conseillers présidera.

» 133. Les minutes des ordonnances et des jugemens ci-dessus seront signées, sans délai, par le grand-maître et par le secrétaire général.

» 134. Elles seront transcrites sur deux registres différens, tenus à cet effet par le secrétaire général, et dont les feuillets seront numérotés et paraphés par le chancelier.

» 135. Les minutes seront remises par le sesecrétaire général à la chancellerie, le dernier jour de chaque mois; le chancelier en donnera décharge.

» 136. Il pourra être délivré des expéditions aux parties intéressées qui le requerront.

» 137. Les recteurs pourront délivrer, en la même forme, des copies collationnées sur les expéditions à eux envoyées par le grand-maître.

» 138. Les jugemens et les ordonnances seront expédiés sur papier ordinaire, frappé seulement du cachet de l'Université.

» 139. Les minutes et registres ne pourront être communiqués qu'au grand-maître, au chancelier, au trésorier, et aux membres du conseil.

» §. 2. *De l'exécution des ordonnances et des jugemens.*

» Art. 140. Les expéditions seront envoyées aux recteurs, qui seront chargés de l'exécution des jugemens dans tous les établissemens dépendans de leurs académies, et qui en rendront compte au grand-maître.

» 141. Les pièces adressées par les recteurs au grand-maître, leur seront renvoyées avec l'expédition de l'ordonnance et du jugement qu'ils auront à faire exécuter.

» 142. Le jugement ou l'ordonnance seront notifiés par le recteur au membre de l'Université qu'ils concerneront, aussitôt leur réception. Cette notification se fera en lui remettant copie de l'ordonnance, certifiée conforme à l'expédition par le recteur, et de lui signée, avec injonction d'y satisfaire.

» 143. Si le jugement ou l'ordonnance concerne un membre de faculté, la notification lui en sera faite par le recteur, qui le mandera à cet effet : si la faculté est séante hors du chef-lieu, la notification sera faite par le doyen; si elle concerne un membre du lycée, elle le sera par le proviseur, et dans les colléges par le principal, à qui le recteur l'adressera à cet effet.

» 144. S'il s'agit d'un maître de pension ou d'un chef d'institution qui ne réside pas au chef-lieu, le recteur déléguera le proviseur ou le principal le plus voisin, ou tel autre fonctionnaire de l'Université qu'il jugera convenable, selon les circonstances, lequel rendra aussitôt compte au recteur de la notification et du jour qu'elle aura été faite.

» 145. Le recteur fera mention de la notification et du jour qu'elle aura été faite, sur l'expédition demeurée en ses mains : l'expédition sera par lui déposée aux archives de l'académie, et le dépôt sera inscrit sur un registre destiné à cet effet.

» 146. Le membre de l'Université condamné par ordonnance du grand-maître, ou par jugement du conseil de l'Université, à la reprimande, à la censure, ou à toute autre peine portée au statut du 17 mars 1808 et au présent décret, autre que la radiation du tableau, sera tenu de comparaître en personne au conseil de l'académie, pour y entendre la prononciation de son jugement, et à Paris, au conseil de l'Université, au jour qui lui sera fixé par la notification qui sera faite.

» 147. Si, au jour fixé par la notification, le membre de l'Université ne satisfait pas à l'ordonnance, il sera sommé d'y obéir dans un nouveau délai de huitaine, avec avertissement de la peine à laquelle il s'expose en n'obéissant pas, ainsi qu'il est porté en l'art. 82 du présent décret.

» Cette sommation lui sera faite par le recteur, par le proviseur ou par le principal, selon les cas. Il en sera rendu compte par le proviseur ou par le principal au recteur, et par le recteur au grand-maître.

» 148. Si un membre de l'Université est condamné à la réforme ou à la radiation du tableau, le jugement sera envoyé pour l'exécution, par le chancelier, au procureur général de la cour d'appel du ressort, pour être, à sa diligence, lu au condamné en audience publique.

» 149. Il pourra y avoir recours à notre conseil d'état, contre les jugemens du conseil de l'Université en matière de contravention aux devoirs et de délits entre les membres, lorsque le jugement prononcera la peine de radiation du tableau, sans préjudice de l'action judiciaire quand il y aura lieu.

» Ce recours ne sera pas admis pour toute autre peine.

» 150. Tous les trois mois, copie des jugemens et ordonnances rendus dans les cas ci-dessus, sera adressée par le secrétaire général de l'Université à notre ministre de l'intérieur.

» §. 3. *De l'examen des jugemens en matière de comptabilité.*

» Art. 151. Lorsqu'un comptable de l'Université sera constitué en débet ou en retard, le débet sera acquitté d'abord sur son cautionnement, puis sur la retenue de ce qui sera dû au comptable sur son traitement, et, en cas d'insuffisance, sur ses biens.

» 152. Le comptable constitué en débet sera poursuivi, à la requête du trésorier, à la diligence du recteur.

» 153. Il en sera de même pour les recouvremens des droits dus à l'Université.

» 154. Tous actes conservatoires pourront être faits, et toutes inscriptions pourront être prises, au profit de l'Université, contre ceux qui ont la

recette de ses deniers, du moment qu'ils entreront en fonction pour cette recette.

» 155. L'art. 2121 du Code civil, qui établit l'hypothèque légale au profit des établissemens publics, sera applicable à l'Université.

» 156. Il n'est rien innové, au surplus, relativement aux actes judiciaires concernant l'exécution des arrêtés et des jugemens dont il s'agit, dont la connaissance appartient aux tribunaux, selon les formes établies par les lois générales.

» Tit. 7. *De l'action de la justice et de la police ordinaire dans l'intérieur des établissemens publics appartenant à l'Université.*

» Art. 157. Hors les cas de flagrant délit, d'incendie ou de secours réclamés de l'intérieur des lycées, colléges et autres écoles publiques appartenant à l'Université, aucun officier de police ou de justice ne pourra s'y introduire pour constater un corps de délit ou pour l'exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt dirigé contre des membres ou élèves de ces établissemens, s'il n'en a l'autorisation spéciale et par écrit de nos procureurs-généraux, de leurs substituts, ou de nos procureurs (près les tribunaux de première instance).

» 158. Nos cours (d'appel) exerceront leur droit à raison des délits ou crimes commis dans les établissemens de l'Université, lesquels n'auront à cet égard d'autre privilége que ceux accordés pour les cas prévus par le présent décret.

» 159. Toutefois nos procureurs-généraux sont spécialement chargés de l'examen et poursuite, s'il y a lieu, de tout ce qui pourrait se passer dans lesdits établissemens propre à donner lieu à l'application des lois pénales, pour qu'il soit procédé de manière à concilier les ménagemens convenables envers les établissemens de l'Université avec l'intérêt de la société blessée et de la justice offensée.

» 160. Nos procureurs-généraux pourront requérir et nos cours ordonner que des membres de l'Université ou étudians prévenus de crimes ou délits, soient jugés par lesdites cours, ainsi qu'il est dit pour ceux qui exercent certaines fonctions, à la loi du 20 avril, art. 10, et au Code d'instruction criminelle, art. 479.

» 161. Nos procureurs-généraux et nos procureurs (près les tribunaux de première instance) sont également tenus de poursuivre, en cas de négligence ou retard des officiers de l'Université, les individus qui en sont membres, à raison des délits et contraventions portés au tit. 2, chap. 2, art. 54, 63, 69, 74 et 79 du présent décret.

» 162. Dans toute affaire intéressant des membres ou élèves de l'Université, nos procureurs-généraux seront tenus d'en rendre compte à notre grand-juge ministre de la justice, et d'en instruire notre ministre de l'intérieur et le grand-maître de notre Université.

» 163. Si un membre de l'Université était repris de justice et condamné pour crime, il cesserait, par le fait même de sa condamnation, d'être membre de l'Université : sa dégradation lui sera prononcée par le président après sa condamnation, et il sera aussitôt rayé du tableau, sur l'avis qui en sera donné au grand-maître par le procureur-général près la cour saisie du procès.

» En cas de contumace, il sera provisoirement rayé du tableau, sauf à lui à se représenter dans les délais fixés au Code de justice criminelle.

» 164. Celui qui aura subi une condamnation du ressort de la police correctionnelle, pourra, selon les circonstances, être réprimandé, censuré, réformé, ou rayé du tableau ».

V. Le même décret règle ainsi le rang des recteurs et des corps académiques.

« Art. 165. Le corps de l'académie, composé du recteur, des inspecteurs, du conseil académique et des facultés, prendra rang immédiatement après le corps municipal.

» 166. Lorsqu'une faculté résidera dans un chef-lieu de département qui ne sera pas chef-lieu d'académie, elle prendra le même rang.

» Le doyen marchera à la tête de la faculté.

» 167. Les proviseurs des lycées assisteront aux cérémonies publiques et marcheront avec l'académie ou la faculté, au rang de leur grade dans l'Université ».

VI. Les articles suivans du même décret sont relatifs aux dotations et fondations provenant des Universités, académies et colléges, attribuées à l'Université :

« Art. 168. Conformément au décret du 11 décembre 1808, l'Université sera mise en possession, sans retard, de ceux des biens mentionnés audit décret qui ne lui ont pas encore été délivrés.

» 169. Le grand-maître nous soumettra l'état de ceux des biens déjà recouvrés qui ne sont point affectés à des fondations de bourses, et qui, consistant en bâtimens en mauvais état et sans utilité, en terres ou en rentes éparses, seraient plus à charge que profitables à l'Université, pour être par nous autorisé à les aliéner et à en employer le produit à des établissemens de l'Université, ou en accroissement de dotation.

» 170. Les fondations et dotations de bourses créées pour l'instruction d'élèves dans les Universités, académies et colléges et autres établissemens d'instruction publique supprimés, dont les revenus n'ont point été perçus jusqu'à présent par la régie des domaines, par la caisse d'amortissement, ou par aucun établissement concessionnaire, et qui, à compter de la publication du présent décret, seront découvertes et pourront être recouvrées par l'Université, lui appartiendront, pour être par elle appliquées à leur destination, conformément aux titres.

» 171. Le grand-maître recevra les déclarations qui lui seraient faites de l'existence de ces fondations et des dotations, et acceptera, après délibé-

ration du conseil de l'Université, les offres et les conditions proposées pour rétablir le cours des revenus et rentes affectés à ces fonctions, et en restituer les titres, toutefois sous notre autorisation spéciale donnée en conseil d'état, et sur le rapport du ministre de l'intérieur.

» 172. Lorsque les fondations auront été faites à condition que les bourses seraient à la nomination des fondateurs, ou qu'elles seraient données de préférence dans leur famille, ces dispositions seront maintenues, et le grand-maître les fera observer.

» 173. Lorsque les fondations auront été faites en faveur d'enfans originaires d'une ville ou d'une contrée déterminée, elles ne pourront être données qu'à défaut de sujets de la qualité de ceux indiqués par les titres.

» 174. Lorsqu'il vaquera des bourses de l'espèce de celles désignées en l'article précédent, ou dont la fondation ne serait faite en faveur d'aucune personne ou d'aucun lieu déterminés, et dont les fondateurs ne se seront pas réservé la nomination, ou n'auront pas laissé d'héritiers de leurs droits, elles seront données par nous sur la présentation qui nous sera faite de trois sujets par notre ministre de l'intérieur, sur l'avis du grand-maître, lesquels seront pris de préférence parmi ceux qui prouveraient qu'il appartenait à leur famille des bourses fondées dans des Universités, académies ou colléges supprimés, dont les dotations sont perdues pour ces familles ».

VII. Le même décret pourvoit ensuite, en ces termes, aux dotations et fondations qui seront faites à l'avenir :

« Art. 175. Le grand-maître pourra être autorisé à accepter, après délibération du conseil de l'Université, les donations et fondations qui seront faites à l'avenir à l'Université, en observant les formes et conditions prescrites pour les acceptations de donations et legs faits aux communes et aux hospices par nos arrêtés et décrets sur cette matière, dont les dispositions sont déclarées applicables aux legs et donations faits à l'Université.

» 176. Les donateurs et fondateurs pourront mettre à leurs dons toutes les conditions qui ne seront pas contraires aux dispositions du tit. 5 du décret du 17 mars 1803, à la police de l'Université, et aux règles du droit commun.

» 177. Les fondations des bourses contiendront l'exacte désignation des biens qui y seront affectés; et si ce sont des biens immeubles, lors de la passation de l'acte, toutes les formes voulues par les lois sur les hypothèques seront remplies.

» 178. La grosse du titre sera remise aux archives de l'Université, et une expédition au chef-lieu de l'académie dans l'arrondissement de laquelle sera situé le lycée ou le collége auquel la fondation s'appliquera.

» 179. Si le fondateur a désigné des administrateurs du bien affecté à la fondation, cette administration aura lieu sous la surveillance du recteur de l'académie dans l'arrondissement de laquelle l'objet de la fondation devra être rempli, et il pourra s'en faire rendre compte chaque année.

» 180. Les dispositions des art. 172, 173 et 174 sont applicables aux fondations de bourses qui seraient faites à l'avenir.

» 181. Les noms des donateurs et des fondateurs seront inscrits aux archives de l'Université sur un registre à ce destiné; ils seront proclamés à la distribution générale des prix du lycée ou du collége auquel la fondation sera appliquée, et à Paris à la distribution générale des prix de tous les lycées. Ils auront, eux et après eux leur héritier principal, une place de distinction à la distribution des prix, aux exercices publics, et aux fêtes et cérémonies qui pourront avoir lieu dans le lycée ou le collége auquel ils auront affecté la fondation, et à Paris, s'ils y résident, en s'y faisant reconnaître.

» 182. Les communes, autres que celles comprises dans notre décret du 10 mai 1808 portant création de bourses dans les lycées, qui voudront fonder particulièrement des bourses dans les lycées pour des élèves de leur collége, ou des enfans originaires de la commune, pourront être admises à le faire, par décret rendu en conseil d'état, d'après une délibération du corps municipal, approuvée par le préfet du département et communiquée au grand-maître de l'Université, qui prendra l'avis du conseil de l'Université et le transmettra au ministre de l'intérieur, pour nous en faire un rapport.

» 183. La délibération du corps municipal contiendra l'exposé de la nature de la fondation projetée, des conditions sous lesquelles on proposera de la faire, et l'indication précise des fonds sur lesquels on l'asseoira.

» 184. L'acte de fondation ne sera passé qu'après que la délibération, faite et approuvée conforme aux articles qui précèdent, aura été revêtue de notre autorisation : cet acte sera fait devant notaire, et signé par le maire de la commune fondatrice; on y annexera expédition de la délibération et du décret d'autorisation.

» 185. Les communes dont il s'agit, pourront se réserver la nomination aux bourses par elles fondées; à défaut, la nomination sera faite conformément à l'art. 3 de notre décret du 2 mai 1811.

» 186. Les nominations des communes seront faites par délibération du corps municipal, approuvée par le préfet du département ».

VIII. Les établissemens d'instruction publique sont-ils, par cela seul qu'ils dépendent de l'Université, entièrement affranchis de la surveillance des préfets, des sous-préfets et des maires?

Voici ce que règle là-dessus le décret du 15 novembre 1811 :

« Art. 33. Il n'est point dérogé, par les dispo-

sitions précédentes, au droit qu'ont nos préfets, et au devoir qui leur est imposé, de surveiller les établissemens d'instruction placés dans leurs départemens respectifs.

» 34. Ils s'attacheront spécialement à examiner si les dispositions de nos décrets sur le régime de ces établissemens, sont exactement observées; si les mœurs et la santé des élèves sont convenablement soignées.

» 35. Ils visiteront en conséquence, de temps à autre, les lycées, colléges, institutions et pensions de leurs départemens.

» 36. Ils pourront déléguer les sous-préfets, pour les visites des lycées ou colléges placés hors du chef-lieu.

» 37. Les préfets pourront être accompagnés et assistés, dans leurs visites, du maire de la ville.

» 38. Les proviseurs, principaux et chefs des divers établissemens leur donneront tous les documens propres à les éclairer dans leurs recherches, conformément aux art. 2 et 3 ci-dessus.

» 39. Ils pourront recevoir, exiger au besoin, les renseignemens des professeurs, maîtres, employés des établissemens, et des pères de famille.

» 40. Nos préfets ne pourront rien ordonner, rien changer à l'ordre administratif des lycées ou colléges, ni rien prescrire : mais ils seront tenus d'adresser à notre ministre de l'intérieur les informations qu'ils auront recueillies, et ils les accompagneront de leurs observations, et en instruiront le grand-maître ».

IX. L'Université a survécu au gouvernement qui l'avait créée; mais elle a éprouvé, dans son organisation, dans son régime et dans ses attributions, des changemens que je crois inutile de retracer ici, parce qu'ils ont trop varié pour que l'on puisse en considérer aucun comme définitif]].

USAGE. Ce terme a, dans la jurisprudence, deux acceptions toutes différentes l'une de l'autre.

Il est souvent employé pour désigner la faculté de se servir de la chose d'autrui, soit à titre de servitude, soit précairement. *V.* l'article *Usage* (*droit d'*).

Nous le considérons ici comme désignant une manière d'agir qui est tournée en habitude.

Pris dans ce sens, le mot *Usage* a une signification fort étendue : « Sous ce nom (dit le président » Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chap. » 13, n° 34), nous comprenons tout ce qui se pra» tique d'ordinaire dans un pays, par rapport aux » différentes affaires qui se traitent parmi les hom» mes ».

Pour nous former une idée complète de l'Usage considéré sous ce point de vue, nous chercherons d'abord à en déterminer le caractère.

Nous examinerons ensuite quelle en est l'autorité, lorsqu'il s'agit, soit de suppléer aux lois, soit de les abroger, soit de les interpréter.

[[Enfin, nous dirons quel a été l'effet du Code civil sur les usages locaux qui avaient pour objet des matières dont s'occupe ce Code.]]

§. I. *Caractère de l'Usage.*

Trois questions se présentent ici à discuter;

1° Qu'y a-t-il de commun entre l'Usage et la coutume proprement dite ?

2° En quoi l'Usage diffère-t-il de la prescription ?

3° Comment se forme et s'établit l'Usage ?

I. Les Romains distinguaient le droit civil en *droit écrit* et en *droit non écrit*.

Ils entendaient, par *droit écrit*, l'assemblage des constitutions du prince, des sénatus-consultes, des plébiscites, et des édits du préteur.

Le *droit non écrit* était, suivant la définition qu'ils nous en ont laissée eux-mêmes, le résultat des maximes que l'*Usage* avait introduites, et de la rédaction desquelles l'autorité publique ne s'était pas encore occupé. *Sine scripto jus venit quod* Usus *approbavit : nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.* Ce sont les termes de Justinien, dans ses *Institutes*, liv. 1, tit. 3, §. 9.

Ainsi, chez les Romains, *Usage* et *coutume* étaient synonymes. Ces deux mots désignaient également un droit qui n'était pas écrit; et c'est pour cela que, dans la loi 2, C., liv. 8, tit. 53, on les trouve rapprochés et confondus : *Consuetudinis usûsque longævi non vilis auctoritas est.*

En France, on a aussi attaché, pendant longtemps, les mêmes idées à ces mots. Ce que nous appelons aujourd'hui *coutume*, n'était pas plus écrit que chez les Romains; et ce terme était toujours, comme celui d'*Usage*, en opposition avec les lois écrites.

Peu à peu, on s'est habitué à les distinguer : on a nommé *coutume*, ce qu'on regardait comme loi non écrite; et *Usage*, ce qui étant de pure routine, n'était pas toujours véritablement obligatoire. C'est ce que nous apprend Beaumanoir, dans sa *coutume de Beauvoisis*, chap. 24 : *La différence*, dit-il, *qui est entre coutume et Usage, si est que toutes coutumes s'y font à tenir. Mais il y a de tex Usages, que qui voudrait plaidier encontre, et mener jusques au jugement, l'Usage si serait de nulle valeur.*

Aujourd'hui, nous appelons *coutumes* les règles qui se sont introduites par les mœurs des peuples, et que l'autorité législative a fait rédiger par écrit; et le nom d'*Usages* est resté à celles dont il n'existe point de rédaction ordonnée ou approuvée par le souverain.

Nous distinguons donc encore, comme le faisaient les Romains, le droit écrit d'avec le droit non écrit. Mais, à proprement parler, on ne devrait rapporter à celui-ci que les *Usages* : les coutumes n'appartiennent vraiment qu'à celui-là.

II. Le président Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chap. 65, n°. 29, dit qu'il y a entre

l'Usage et la prescription, *la même différence que d'Argentrée met entre ce qui est prescrit et ce qui est accoutumé.*

Quelle est donc cette différence? C'est, selon d'Argentrée, sur l'art. 277 de l'ancienne coutume de Bretagne, que l'Usage résulte du consentement tacite de tout le peuple; au lieu que la prescription est le fruit d'une possession particulière à chacun ou contre chacun.

Fonmaur, dans son *Traité des lods et ventes*, nos 126 et 128, entre dans quelques détails sur cette matière.

Il établit d'abord que, relativement aux droits seigneuriaux, l'*Usage n'a rien de commun avec la prescription.*

Plus bas, il ajoute : « On acquiert, par la prescription, le bien d'autrui; au lieu que l'Usage » fonde le droit commun légitimement établi ».

Il faut, dit-il encore, d'après Beaumanoir, chap. 24, que l'Usage soit « établi par des actes répétés; » de façon qu'il emporte la volonté générale de s'y » conformer, non comme faisant un droit acquis » par prescription, mais comme faisant la preuve » du droit établi par la coutume; ou, comme dit la » loi, *quæ interpretationem certam semper habuerunt.* » (lois 25, 33 et 38. D. *de legibus*). Nous en avons » un exemple dans une autre loi qui supplée la sti» pulation du double, omise dans la vente d'un es» clave malade, vicieux ou fugitif, parce que l'U» sage général avait établi cette peine contre le » vendeur en pareil cas. *Quia assiduâ est duplæ » stipulatio, ideirco placuit etiam exempto agi posse, » si duplum venditor mancipii non caveat; ea enim » quæ sunt moris et consuetudinis, in bonæ fidei ju» diciis debent venire.* (Loi 31, §. 20, D. *de ædilitio » edicto*) ».

Mais personne n'a décrit mieux que Dunod, les caractères distinctifs de l'usage et de la prescription. Voici comme il s'explique, dans son *Traité de prescriptions*, part. 1, chap. 13 :

« La prescription diffère de la coutume, en ce qu'elle s'acquiert par le fait d'un particulier, et ne sert qu'à lui, qu'elle ôte le domaine à l'un, pour le transférer à l'autre; qu'elle exige le titre et la bonne foi, la science et la tolérance dans certains cas; en un mot, qu'elle ne donne de droit qu'à ceux qui ont prescrit.

» La coutume, au contraire, naît des actes uniformes de plusieurs particuliers, et sert de règle à ceux qui n'y ont point eu de part. Elle n'ôte rien à personne; elle n'exige, ni titre, ni preuve de bonne foi. Elle s'introduit contre la loi. Elle lie ceux même qui ne l'ont point connue, et forme un droit pour tous indifféremment. D'Argentrée la compare élégamment à une fontaine publique, à laquelle chacun puise de l'eau, sans y avoir acquis un droit particulier; et la prescription à une fontaine privée, à laquelle aucun n'a droit, s'il ne l'a acquis par une longue possession ».

[[V. le réquisitoire du 6 mars 1813, rapporté au mot *Voisinage*, §. 4, no 6.

III. Examinons maintenant de quelle manière se forme et s'établit l'Usage.

Comme il n'est fondé que sur le concours de la volonté tacite du peuple qui l'observe, avec la volonté tacite du législateur qui le laisse observer, et que ce concours de volonté ne peut s'annoncer que par des faits, il est sensible que ces faits ne peuvent former un Usage, s'ils ne réunissent [[six]] caractères différens : c'est-à-dire, s'ils ne sont

1° Uniformes,

2° Publics,

3° Multipliés,

4° Observés par la généralité des habitans,

5° Réitérés pendant un long espace de temps,

[[6° Constamment tolérés par le législateur.]]

Reprenons ces [[six]] points.

1° Nous disons d'abord que l'uniformité est de l'essence des faits qui doivent former l'Usage. Dunod, à l'endroit déjà cité, en donne la raison : « Comme il faut (dit-il) que ces faits soient agréés » et adoptés, pour ainsi dire, par la multitude, qui » marque, en ne les contredisant pas et ne faisant » rien de contraire, qu'elle en userait de même en » pareille occasion, ils doivent être uniformes ».

2° La publicité des faits tient à la nature même de l'Usage. Comment la multitude pourrait-elle donner son consentement à une manière d'agir qu'elle ne connaît pas; et comment pourrait-elle la connaître, si chacun agit clandestinement et à l'insu de son voisin?

Il ne faut cependant pas inférer de là que des actes extrajudiciaires ne puissent jamais former un Usage. Tout ce qui se fait hors jugement, n'est point pour cela clandestin. Mais la publicité n'en étant pas aussi marquée, il est nécessaire qu'ils soient en plus grand nombre que s'ils étaient judiciaires. C'est l'observation de Dunod. Des actes, dit-il, peuvent former un Usage, « quand même » ils n'auraient pas été faits en justice, pourvu qu'ils » soient tels qu'ils aient pu parvenir à la connais» sance du public. Il est difficile de trouver cette » qualité dans les actes extrajudiciels, qui étant » ordinairement peu connus, et dépendant le plus » souvent des pactes et des convenances de ceux » qui contractent, ne paraissent guère capables de » former une coutume, s'ils ne sont en grand » nombre ».

3° La multiplicité des actes dont l'Usage doit être le résultat, est une condition prescrite par la loi elle-même : pour l'interprétation d'un contrat, dit-elle, on doit s'en rapporter à ce qui est fréquemment pratiqué dans le pays où l'on a contracté : *Quod in regione in qua actum est, frequentatur.* (Loi 24, D. *de regulis juris*).

4° La nécessité du concours de la généralité des habitans pour établir un Usage dans une province, ou dans un canton particulier, se sent, pour ainsi dire, d'elle-même. Le fait personnel d'autrui ne peut pas nuire à un tiers; le fait particulier de

quelques-uns ne peut pas obliger le général. C'est sur ce fondement qu'un arrêt du 3 février 1560, rapporté par Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 2, titre *des lods*, n° 2, et par Bouchel, *Bibliothèque civile*, au mot *Cens*, a jugé que l'assujétissement aux *lods du cher-denier* avait bien lieu pour ceux qui étaient accoutumés à le payer, mais non pour les autres. De même un arrêt du 20 avril 1602, rapporté par Guyot, *traité des banalités*, chap. 4, sect. 1, n°s 39 et 40, a déchargé un habitant de la banalité du pressoir, nonobstant des reconnaissances, des sentences, et des déclarations d'amende, sauf les droits du seigneur contre les habitans condamnés, ou qui avaient reconnu. C'est encore ainsi qu'un arrêt du parlement de Toulouse, du 3 septembre 1756, rendu en très-grande connaissance de cause, a débouté le duc Rohan-Chabot de la demande qu'il avait formée contre le sieur Dauriac, en paiement des lods de la terre de Labarthe, tenue du comté d'Astarac, quoique ce comté fût sujet à ces droits envers le domaine de la couronne, et qu'environ un tiers des vassaux qui en relevaient, et même le sieur Dubarri, auteur du sieur Dauriac, les eussent payés au duc de Rohan.

Du reste, il n'est pas nécessaire que la généralité de l'Usage soit absolue et physique. Une généralité morale suffit. C'est l'esprit de la loi déjà citée qui dit : *Quod in regione frequentatur.*

Mais il ne faut pas confondre l'Usage du grand nombre avec l'Usage général. Pour fonder un Usage général, la seule pluralité ne suffit pas, il faut une prépondérance bien décidée sur le petit nombre dont l'Usage n'est pas connu. Pourquoi cela ? Parce que l'Usage général suppose l'unanimité morale et le consentement présumé de tous : or, ni cette uniformité ni ce consentement ne sont renfermés dans le simple Usage du plus grand nombre.

Dans la pratique, ce caractère est difficile à fixer; c'est le cas de dire avec la loi 32, D. *de usuris* : « Les questions qui sont plus de fait que de droit, » ne peuvent être décidées ni par les législateurs, » ni par les jurisconsultes ».

5° Il en est de même par rapport au temps requis pour établir un usage.

La plus commune opinion n'exige que dix ou vingt ans, quand il s'agit d'un Usage supplétif ou interprétatif de la loi; et elle en exige quarante, pour abroger un droit écrit, par un Usage contraire. « Mais (dit Dunod) je crois mieux fondé le » sentiment de ceux qui laissent à l'arbitrage du » juge, de décider, par le nombre et la qualité des » actes, si la coutume est acquise, si ces actes sont » tels et s'il s'est écoulé un temps assez long pour » que le public et le législateur en aient eu connais- » sance, parce que l'établissement de chaque cou- » tume dépendant des faits et des circonstances, il » n'est pas possible de donner sur cela une règle » certaine et invariable ».

[[6° L'Usage qui réunit les cinq caractères dont il vient d'être parlé, n'est encore rien s'il n'a été constamment toléré par le législateur, ou si, depuis que le législateur l'a condamné, il ne s'est pas écoulé un temps suffisant pour faire présumer, de sa part, une approbation tacite. *V.* le plaidoyer du 8 mars 1808, rapporté aux mots *Substitution fidéicommissaire*, sect. 7, §. 3, art. 4, n° 3.]]

§. II. *Pouvoir de l'Usage.*

Interpréter la loi, ajouter à ses dispositions, les corriger ou abolir, voilà les trois opérations auxquelles il s'agit de savoir si l'Usage peut ou ne peut pas avoir part.

I. Sur le premier point, nulle difficulté. La loi nous dit elle-même qu'elle n'a point de meilleur interprète que l'Usage.

Si de interpretatione legis quæratur, in primis inspiciendum est quo jure civitas retrò in ejusmodi casibus usa fuisset : optima enim est legum interpres consuetudo.

Nam imperator noster Severus rescripsit in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem. ..., vim legis obtinere debere.

Ce sont les termes des lois 37 et 38, D. *de legibus.*

Ainsi, toutes les fois qu'il s'élève des doutes sur le sens d'une loi ou d'un réglement, l'Usage doit être consulté; et si on le trouve déterminé en faveur d'un parti, avec tous les caractères dont il a été parlé ci-dessus, §. 1, c'est ce parti qui doit l'emporter sur l'autre.

II. Lorsque la loi est muette, c'est encore à l'Usage qu'il faut recourir, pour suppléer à son silence: *De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet quod moribus et consuetudine inductum est.* (Loi 32, D. *de legibus*).

Cette règle peut-elle s'appliquer à nos coutumes, depuis que, rédigées par écrit et munies du sceau de l'autorité législative, elles sont devenues de véritables lois ?

Dans la thèse générale, l'affirmative est certaine. Mais comme l'Usage d'un pays coutumier se trouve souvent en opposition avec le droit commun, tantôt on voit le droit commun l'emporter sur l'Usage, et tantôt il arrive que celui-ci fait plier celui-là.

D'où cela vient-il ? On ne saurait en donner une raison satisfaisante. Ce qu'il y a de singulier, c'est que cette bigarrure se rencontre jusque dans les coutumes qui sont revêtues de lettres-patentes prohibitives de tous les Usages qu'elles ne confirment pas.

Le président Bouhier, chap. 13, remarque qu'une des clauses des lettres-patentes confirmatives de la rédaction de la coutume de Bourgogne, est qu'à l'avenir, *aucunes parties ne seront reçues à proposer aucunes autres coutumes, soit générales ou locales, ni à prouver aucuns faits d'Usage, pour l'interpré-*

tation de ladite coutume, laquelle sera interprétée par le droit écrit et non autrement. « Mais (ajoute-» t-il), quelque précise que soit cette disposition, » elle n'a pas empêché qu'il ne se soit introduit, » en cette province, quelques Usages nouveaux, que » le parlement a autorisés, et qui par là peuvent » être admis au rang de nos coutumes.... Il y a » plus : nos rois ont bien voulu quelquefois ap-» prouver ces Usages. Nous en avons un exemple » bien remarquable dans la déclaration du 4 août » 1642.... Il y a encore d'autres exemples de ces » dérogations au droit romain, que l'Usage a, *je » ne sais comment*, introduites parmi nous ».

D'un autre côté, il y a bien des exemples d'Usages contraires au droit commun, qui ont été proscrits, parce que, non-seulement ils n'étaient pas autorisés par les coutumes dans l'étendue desquelles ils s'étaient établis, mais que même l'introduction en avait été défendue par les lettres-patentes confirmatives de ces coutumes.

C'est ce qu'on remarque particulièrement dans la province d'Artois. Le placard de Charles-Quint, du 3 mars 1544, portant homologation de la coutume de cette contrée, défend expressément *d'introduire, en temps advenir, alléguer, poser ou vérifier autres coutumes générales d'icelui pays;* et, comme on l'a vu au mot *Légitime*, sect. 1, n° 4, il a été jugé, par plusieurs arrêts du parlement de Paris, que la légitime devait être reçue en Artois, quoiqu'elle n'y eût jamais été admise, et que la jurisprudence même du conseil d'Artois l'eût constamment rejetée.

Il en a été jugé de même dans plusieurs coutumes du ressort du parlement de Flandre. C'est ce que j'ai établi, en 1782, dans une affaire où il était question de savoir si la licitation avait lieu dans la coutume de Lille.

Les frères et sœurs Leblanc soutenaient la négative; ils avaient, en leur faveur, un Usage de plus de deux siècles, prouvé par une foule de sentences du magistrat et de la gouvernance de Lille; ils y ajoutaient le témoignage de Patou et Lecocq, auteurs d'un commentaire sur leur coutume; ils invoquaient encore l'autorité de Deghewiet, dans ses *Institutions au droit belgique;* et sur tout cela il était intervenu une sentence qui leur avait donné gain de cause.

Le sieur Le Soing et son épouse, leurs adversaires, avaient appelé de cette sentence au parlement de Flandre, et voici ce que je disais pour en établir le mal-jugé :

« Si l'Usage est un oracle respectable sur certains points, sa voix est sans autorité toutes les fois qu'il s'agit de suppléer au silence d'une coutume homologuée par le législateur. Pour s'en convaincre, il ne faut que distinguer deux époques dans la formation de notre droit municipal.

» On sait qu'au premier âge de nos coutumes, leurs dispositions n'étaient pas rassemblées dans un corps d'ouvrage; en quelque sorte dispersées, errantes dans chaque province, elles gouvernaient le peuple d'une manière invisible et comme par des ressorts secrets qu'on n'apercevait que dans leurs effets : c'étaient, si l'on ose ainsi parler, des lois sans domicile; et pour les découvrir, il fallait les aller chercher dans la mémoire des anciens avocats et des vieux praticiens, où il semblait qu'elles fussent déposées.

» Alors, sans doute, l'interprétation des coutumes appartenait tout entière à l'Usage; c'était de lui qu'elles tenaient leur autorité; il fallait donc bien que leur autorité se modifiât à son gré : *Ejus est interpretari cujus est condere.*

» Mais depuis qu'on a tiré les lois coutumières de cet état de confusion et d'incertitude; depuis que, rédigées par écrit et revêtues du sceau de l'autorité législative, elles sont devenues apparentes et notoires à tous les citoyens; l'Usage qui en avait été le germe, et, pour ainsi dire, le créateur, a perdu tout l'empire qu'il avait eu sur elles; elles ont été considérées comme un droit écrit, et la volonté du législateur qui les a confirmées, les a préservées pour l'avenir, non-seulement de toute altération, mais encore de toute extension hors de leurs termes, qui pût contrarier le droit commun.

» C'est ce qu'on remarque surtout dans le décret d'homologation de la coutume de Lille : il abolit *toutes autres coutumes et Usages ci-dessous non spécifiés*, SANS EN POUVOIR ALLÉGUER OU PRATIQUER AUTRES; *et il délaisse tous cas et matières non comprinses ou qui ne peuvent être expressément comprinses et décidées par ladite coutume, à la disposition du droit écrit.*

» Peut-on rien concevoir de plus formel et de plus positif? D'un côté, plus d'Usage, soit à *alléguer*, soit à *pratiquer* dans la ville de Lille, s'il n'est expressément consacré par la coutume. De l'autre, point d'interprétation, point de supplément à chercher, pour la coutume, ailleurs que dans le droit commun.

» D'après cela, que devient l'Usage dont se prévalent ici les intimés? Est-il écrit dans la coutume? Non. Est-il au moins conforme au droit commun? Non encore. Il ne peut donc mériter aucune considération, et il faut qu'il soit proscrit.

» Il n'y aurait, pour les intimés, qu'un moyen d'échapper à cette conséquence : ce serait de soutenir que l'Usage même a surmonté la volonté impérieuse du législateur, consignée dans le décret d'homologation de la coutume, et a acquis, par une espèce de prescription, le droit d'exister malgré elle. Mais qui oserait avancer un pareil paradoxe?

» Il est vrai, dit Dunod (*Traité des prescriptions*), part. 1, chap. 13, que l'Usage peut changer la loi; *mais il faut observer que, si la loi était prohibitive de tout Usage contraire, elle l'empêcherait de naître et de se former;* et cette hypothèse

est bien le cas précis dans lequel nous nous trouvons.

» Aussi les registres de la cour sont-ils remplis d'arrêts qui ont proscrit différens Usages introduits contre le droit commun dans les coutumes des ville et châtellenie de Lille, sur des points qu'elles avaient omis.

» Il était d'Usage, dans le dernier siècle, que l'adjudicataire par décret retînt les plus anciennes hypothèques, à compte du prix de son adjudication. Un arrêt du 26 juin 1696 a réformé cet abus (1).

» Il était d'Usage que les baux à ferme excédant douze ans, passassent pour une aliénation, et qu'ils donnassent ouverture aux droits de lods et ventes. Mais, dit Pollet, part. 2, §. 12, *la cour ne s'arrêta point à cet Usage, parce que ce n'était qu'une extension de la coutume, hors de ses dispositions;* et par arrêt du 23 mai 1702, infirmatif d'une sentence de la gouvernance de Lille, la demoiselle de La Hamayde, qui demandait les lods et ventes d'un pareil bail, fut déboutée avec dépens.

» Il était d'Usage que le censitaire ne pût, en offrant de payer les trois dernières années du cens, alléguer la prescription coutumière pour les années précédentes, avant que le seigneur eût saisi les fonds. Un arrêt de la cour, du 28 avril 1702, qui est très-connu, a encore réprouvé cet Usage, comme n'ayant aucun fondement dans la coutume.

» Il était d'Usage que le donataire qui était parent, mais pas le plus habile à succéder, appréhendât le bien donné, après la mort du donateur, en vertu de la loi vis-à-vis du seigneur, et en vertu de la donation vis-à-vis de l'héritier le plus prochain. Par là, le seigneur était privé de ses droits de mutation à titre particulier. Mais un arrêt rendu en 1745, au profit du seigneur de Templeuve, a proscrit, comme ridicule et dérisoire, cette appréhension à double visage.

» Il était d'Usage que l'on exigeât, à chaque mutation des arrentaires, les droits seigneuriaux, non-seulement sur les deniers déboursés, mais encore sur le capital du canon de l'arrentement. Cet Usage était prouvé par une foule de titres qui remontaient à plus d'un siècle et demi, et par un acte de notoriété signé de tous les baillis et receveurs de la province. Le corps de la noblesse et le chapitre de Saint-Pierre de Lille étaient même intervenus pour le soutenir et en demander l'exécution. Mais, parce qu'il n'était ni autorisé par la coutume, ni d'accord avec le droit commun, il fut réformé par arrêt du 3 juillet 1759, rendu au rapport de M. de Polinchove, aujourd'hui premier président.

» Il était d'Usage immémorial que les demandes en retrait se portassent au bailliage de la Salle, quoique la coutume n'indique, pour en connaître, que les juges qui ont donné *l'adhéritement*, ou accordé la commission de mise de fait à l'acquéreur. Par arrêt du 11 janvier 1768, au rapport de M. Malotau, la dame de Villeneuve, pour avoir pris cette voie irrégulière dans le retrait qu'elle désirait faire d'un bien de sa ligne, fut déclarée déchue de ce seul chef.

» Il était d'Usage enfin que, dans les plaintes à loi, on fît, avant le *décrètement*, une vente provisoire des meubles et effets. On alléguait pour cela le silence de la coutume, et des raisons d'inconvéniens, spécieuses à la vérité, mais incapables de faire plier le principe, qu'on ne peut pas être exproprié par exécution, tant qu'on n'est pas condamné. Par arrêt du 8 mai 1779, rendu au rapport de M. de la Viefville, en faveur de la veuve Thorez, de Pont-à-Vendin, contre le nommé Adrien Bachelet, une pareille vente, confirmée d'abord au bailliage de Lille, fut déclarée nulle.

» La même question se représenta peu de temps après, entre les nommés Souville et Lorfebvre, sur l'appel d'une sentence des bailli et hommes de fief de Waterloo, du 29 mai 1580, qui ordonnait une vente semblable. Les procureurs de Lille, très-attachés à leur Usage, sentirent que c'était le moment de réunir tous leurs efforts pour le faire maintenir : ils signèrent tous, le 16 du même mois, un acte de notoriété conforme au prononcé de la sentence. Néanmoins, par arrêt du 8 juin de la même année, au rapport de M. Remy-Desjardins, *la cour, sans s'arrêter à ladite sentence, et avant de faire droit sur la demande dudit Souville, a ordonné aux parties d'entrer en compte et liquidation*, etc.

» Voilà donc huit arrêts qui réforment des Usages introduits à Lille, les uns contre la saine raison, les autres contre la pureté des principes, tous contre le droit commun, et tous soutenus par la circonstance qu'ils ne faisaient qu'étendre la coutume au-delà de ses dispositions, et suppléer à son silence.

» La cour a rendu plusieurs arrêts semblables pour la coutume de Hainaut, qui renferme, comme celles des ville et châtellenie de Lille, une défense expresse d'alléguer à l'avenir d'autres Usages que ceux dont elle contient la description.

» Il s'était introduit à Sommain, une pratique constante et immémoriale de laisser au survivant de deux époux l'usufruit des propres du premier mourant, sans stipulation ni testament. Elle était abusive sans doute, puisqu'elle n'avait pour base ni les dispositions de la coutume, ni les principes du droit commun. Aussi a-t-elle été réformée par arrêt du 13 novembre 1753.

» On avait toujours vu, à Solesmes, les moissonneurs, en retournant chez eux à midi et le soir, emporter, du consentement de leurs maîtres, chacun une gerbe pour leur salaire. Les décimateurs, qui ne s'en étaient jamais plaints, jugèrent enfin à

(1) Pollet, part. 3, §. 128.

propos de réclamer; et par arrêt du 27 juillet 1762, au rapport de M. de Franqueville, la cour a *fait défenses à tous propriétaires, occupeurs et ouvriers pour la moisson à Solesmes, d'emporter aucune gerbe ou moisson des champs, avant que la dîme n'ait été tournée ou séparée, sous les peines portées par les chartes de Hainaut, et autres plus grandes, s'il y échéant.*

» La coutume de Valenciennes contient également une prohibition d'alléguer dorénavant aucun Usage non compris dans ses dispositions; et trois arrêts célèbres ont également jugé qu'on n'avait pas pu, depuis son homologation, y introduire des Usages extensifs de ses maximes et opposés au droit commun.

» Les deux premiers, rendus les 9 août 1749 et 29 novembre 1752, au rapport de MM. Merlin d'Estreux et Le Veillant du Thil, ont réformé l'Usage, justifié par trois enquêtes par turbes, de déférer le droit de maineté à un seul enfant du premier mariage, tant contre les enfans de son frère-germain prédécédé, que contre ses frères et sœurs d'un second mariage.

» Le troisième est intervenu le 24 novembre 1774, au rapport de M. Cordier de Caudry. Il y avait plusieurs siècles que le retrait lignager des mainfermes était admis à Hasnon, et qu'il s'y pratiquait sans l'ombre de difficulté. Le 23 décembre 1772, François-Laurent Colau, plein de confiance dans cet Usage, fait assigner Jean-Pierre et Jacques-Joseph Loignon, pour se voir condamner à lui délaisser, par droit de lignage, une pièce de terre mainferme qu'ils venaient d'acquérir. Ceux-ci opposent le silence de la coutume de Valenciennes sur le retrait lignager. Le retrayant répond qu'un Usage dont l'origine se perd dans la nuit des temps, vaut bien une disposition coutumière, et offre de prouver, par des milliers d'actes tirés du greffe même d'Hasnon, que le retrait lignager s'y pratique sans contradiction depuis plusieurs siècles. Là-dessus, jugement des prévôt et échevins d'Hasnon, du 18 novembre 1773, qui décharge les acquéreurs de la demande en retrait. Appel, et après une instruction très-approfondie, arrêt qui met l'appellation au néant, avec amende et dépens.

» Il a été rendu depuis peu, dans la coutume de Cambrai, deux arrêts qui trouvent encore ici une juste application. Il s'agissait de savoir *si le défaut de se présenter au compte de distribution* (ou de produire à l'ordre), *emportait déchéance des droits, même de préférence, qui étaient acquis au créancier.* On disait, pour l'affirmative adoptée par la sentence dont était appel, qu'on l'avait toujours ainsi pratiqué dans toute la province de Cambrésis; que cela était prouvé par un acte de notoriété signé de tous les avocats et praticiens de Cambrai; que d'ailleurs cette jurisprudence était conforme au droit commun de la France. Mais on répondait que, ni le droit romain, ni la coutume, n'attachaient la peine de déchéance au défaut dont il s'agissait; que les dispositions rendues pour l'intérieur du royaume, étaient sans force dans le ressort de la cour; et il n'en fallut pas davantage pour faire triompher la raison du préjugé: par arrêt du 20 février 1779, la sentence de Cambrai fut infirmée, et le sieur Colau, qui en soutenait le bien jugé, condamné aux dépens. Le sieur Colau se pourvut en révision, et publia un mémoire dans lequel il n'omit rien pour faire revivre l'Usage dont sa cause dépendait. Mais par arrêt du 30 novembre 1781, au rapport de M. de Francqueville de Bourlon, la cour déclara qu'erreur n'était intervenue.

» Voilà des preuves, et des preuves bien claires, que la cour n'est pas dans l'habitude d'écouter la voix de l'Usage lorsqu'il est opposé aux principes, et qu'il est question de suppléer au silence d'une coutume qui renvoie au droit écrit la décision des cas échappés à sa prévoyance.

» Qu'importe, après cela, que l'Usage de Lille soit contraire à la licitation des biens impartables? Usage ou non Usage est, à cet égard, chose fort indifférente. La licitation est admise par le droit commun, elle n'est pas rejetée par les coutumes des ville et châtellenie de Lille; c'en est assez, il faut que l'Usage se taise, il faut que la licitation ait lieu à Lille comme ailleurs ».

Sur ces raisons, et sur celles qui sont rappelées sous le mot *Licitation*, §. 1, n° 3, arrêt du 9 décembre 1782, au rapport de Wacrenier, à la première chambre, qui infirme la sentence des échevins de Lille, ordonne la licitation des biens dont il s'agit, et condamne les frère et sœurs Leblanc aux dépens tant de la cause principale que de celle d'appel.

On voit que, dans cette espèce, l'Usage qu'on cherchait à ériger en loi n'était pas seulement opposé au droit commun, mais qu'il blessait encore la saine raison. Cette circonstance est à remarquer: cependant elle ne se rencontre pas dans tous les autres arrêts sur lesquels j'établissais la défense des sieur et dame Le Soing; et il en est plusieurs qui ont jugé de même, sur le seul fondement que les coutumes dans lesquelles ils ont été rendus, défendent toute introduction d'Usage dont elles ne contiennent pas la description.

Mais cette défense elle-même ne peut-elle pas être abolie par les Usages au-devant desquels elle semble aller pour les empêcher de se former et de naître?

Cette question dépend de celle de savoir si l'Usage peut abroger la loi; et c'est précisément ce qui nous reste à examiner.

III. Sur ce point, nous trouvons, dans le droit romain, deux textes qui semblent se contredire.

La loi 32, D. *de legibus*, décide que l'Usage peut l'emporter sur les actes de l'autorité législative: *inveterata consuetudo pro lege non immeritò custoditur; et hoc est jus quod dicitur moribus const-*

tutum. Nam cùm ipsæ leges nullâ aliâ ex causâ nos teneant, quàm quòd judicio populi receptæ sunt, meritò et ea quæ sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes : nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissimè etiam illud receptum est, ut leges non solùm suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.

Et la loi 2, C. *quæ sit longa consuetudo*, déclare que l'Usage, quelque respectable qu'il soit, ne peut jamais prescrire contre la raison ni contre la loi : *consuetudinis usúsque longævi non vilis auctoritas est; verùm non usquè adeò sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.*

Voët, sur le Digeste, titre *de legibus*, n° 37, a cru concilier ces deux textes, en disant que le premier se rapporte aux États, sinon purement démocratiques, du moins dans lesquels le peuple s'est réservé à lui-même, et exerce par soi le pouvoir législatif; et le second aux États dans lesquels le peuple a délégué ce pouvoir à un monarque : *Cæterùm quæ de consuetudine, legem priorem abrogante, dicta sunt, de eâ quidem quæ rationabilis est et in statu democratico (in quo penes populum condendæ legis potestas est), introducitur, expedita satis. Verùm si non ratione, sed errore eam obtentam esse appareat, uti legis vigore destituta est, et aliis similibus in casibus deinceps haud observanda*, l. 39, D. h. t; *ità nec legem ratione justâ et æquitatæ suffultam vincet*, l. 2, C. quæ sit longa consuetudo. *Non magis sanè quàm in monarchico regimine sancitas à principe constitutiones usu contrario, utcunque inveterato, populus sustulerit; nisi de tacito principis consensu ac conniventiâ constet. Nam cùm omnem legis condendæ potestatem populus in principem transtulerit, et naturali ratione ejus sit solvere qui potest ligare, ac ejus sit nolle qui potest velle*, l. 4, D. de regulis juri. *Quî, quæso, posset invito legislatore abrumpere legum fræna, ipse legis ferendæ exutus potestate? Arg.* 3, §. 5, D. *de sepulcro violato.*

Mais Voët n'a pas fait attention que la première de ces lois avait, comme la seconde, été faite pour l'empire romain, et à une époque où, depuis très-long-temps, le peuple ne prenait aucune part active à la législation.

D'ailleurs la raison sur laquelle s'appuie cette première loi, n'est pas moins applicable aux gouvernemens représentatifs, et même purement monarchiques, qu'aux gouvernemens dans lesquels le pouvoir législatif est exercé immédiatement par le peuple; car, dans les uns comme dans les autres, la loi est toujours l'expression formelle ou présumée de la volonté générale : elle en est l'expression formelle, dans les États où le peuple la vote lui-même directement : elle en est l'expression présumée dans les États où elle est votée par les délégués électifs ou héréditaires du peuple. Ainsi, dans les uns comme dans les autres, c'est, à proprement parler, le peuple qui fait les lois; il peut donc les abroger, dans les unes comme dans les autres. Or, que ce soit par des paroles ou par une longue série de faits qu'il manifeste sa volonté, il importe peu : dans l'un et l'autre cas, il use du plus incontestable de tous ses droits, et sa volonté souveraine doit être respectée.

Voilà ce qu'est censé dire, ou plutôt voilà ce que dit réellement le §. 6 de la loi 32, D. *de legibus;* et sa décision, pour être contraire à celle du rescrit qui forme la loi 2, C. *quæ sit longa consuetudo*, n'en est pas moins raisonnée de manière à l'emporter dans l'esprit de tous les hommes habitués à ne se diriger que d'après les vrais principes.

Aussi voyez comment s'exprime M. le chancelier d'Aguesseau, dans sa lettre du 26 octobre 1736, au premier président du parlement de Toulouse : «Toutes les lois sont sujettes à tomber en désué»tude; et il est bien certain que, quand cela est »arrivé, on ne peut plus tirer un moyen de cassa»tion d'une loi qui a été abrogée tacitement par un »Usage contraire».

Il faut cependant convenir que, lorsqu'on rapproche cette théorie de la pratique, on voit les faits, les arrêts même s'entre-choquer, et, en quelque sorte, s'entre-détruire.

D'une part, combien de lois, on ne dit pas des Romains (parce qu'elles n'ont de force parmi nous qu'autant que le consentement des peuples leur en a donné), mais de nos législateurs même, qui n'ont jamais été exécutées, ou qui ont été abolies par des Usages contraires à leurs dispositions.

L'ordonnance de 1673 exige que les livres des marchands soient cotés et paraphés par les juges. Cependant tous les jours on ajoute foi, dans les tribunaux, à des registres qui ne sont pas revêtus de cette formalité. (*V.* l'article *Livre de commerce*).

La même ordonnance veut, à peine de nullité, que les actes de société soient enregistrés dans les tribunaux de commerce; et néanmoins il est d'une jurisprudence constante que ces actes doivent avoir tout leur effet, nonobstant le défaut d'enregistrement (*V.* l'article *Société*).

Il en est de même d'une infinité de dispositions de nos coutumes.

Par exemple, l'art. 634 de la coutume de Bretagne porte que les *faux monnayeurs* seront *bouillis, puis pendus;* et M. le chancelier d'Aguesseau, dans une lettre du 2 septembre 1742, demande si quelqu'un oserait prononcer une pareille condamnation contre un faux monnayeur.

L'art. 34 de la même coutume rend le seigneur responsable des dommages-intérêts auxquels son procureur d'office peut être condamné sur un appel relevé par le procureur général; et cette disposition a été si bien abrogée par l'Usage et la jurisprudence, qu'un arrêt du parlement de Rennes, du 20 juillet 1784, a confirmé une sentence de la juridiction de Saint-Malo, du 15 juillet 1783, par laquelle un particulier avait été débouté de la demande qu'il avait formée contre l'évêque de la même ville, en répétition des frais payés sur les poursuites du procureur fiscal, et dont l'avait dé-

chargé un arrêt rendu contradictoirement avec le ministère public.

Eh! n'avons-nous pas vu des arrêts de réglement des cours supérieures éprouver le même sort? L'arrêt du parlement de Paris qui proscrit l'émétique subsiste encore; celui qui condamna Boissot, médecin du seizième siècle, pour avoir écrit qu'il fallait saigner le malade du côté où il souffrait le plus, n'a jamais été révoqué; mais ils le sont l'un et l'autre par l'Usage et par la raison.

D'un autre côté, combien d'Usages n'a-t-on pas vu proscrire malgré leur ancienneté, parce qu'ils étaient contraires, ou au texte, ou à l'esprit, soit des ordonnances du législateur, soit des coutumes qu'ils avaient munies de la sanction de son autorité?

Il était d'Usage, en Artois, de n'accorder aux seigneurs le tiers des biens communaux provenant de leur concession, que lorsqu'ils contenaient au moins 120 arpens. Cet Usage était attesté par des sentences en forme d'actes de notoriété, du conseil d'Artois lui-même, des 20 juillet 1753, 12 juillet 1748 et 21 juillet 1751; mais il était contraire à l'esprit de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, qui, faisant dépendre des besoins, et par conséquent du nombre des habitans, l'exercice du droit de triage, suppose nécessairement que ce droit ne peut être refusé en aucun lieu, sous prétexte que les biens sur lesquels il doit s'exercer n'ont pas telle ou telle étendue, et que partout il faut comparer la contenance de ces biens avec les besoins auxquels ils sont destinés. Aussi cette jurisprudence a-t-elle été proscrite par un arrêt du parlement de Paris, du 7 août 1779, rendu à la grand'-chambre, sur les conclusions de M. l'avocat-général d'Aguesseau, entre les habitans de Lambres-lez-Douai et le sieur Vandermaer, leur seigneur, appelant d'une sentence du conseil d'Artois, du 3 août 1775.

Le recueil de Pollet, part. 3, §. 128, nous offre un arrêt du parlement de Douai, du 21 novembre 1686, qui a rejeté un Usage local, parce qu'il était contraire aux dispositions de la coutume de la châtellenie de Lille, dans le territoire de laquelle était placé le lieu où il s'était établi.

On voit, dans les *Commentaires sur la coutume de Bretagne*, publiés par Poullain-du-Parcq, tome 3, page 845, que telle est également la jurisprudence du parlement de Rennes, relativement aux Usages locaux qui, dans cette province, contrarient la coutume générale.

Que conclure de tout cela? Faut-il soustraire aux arrêts qui soumettent la loi à l'empire de l'Usage, ou s'attacher rigoureusement à ceux qui font toujours fléchir l'Usage devant la loi? Ni l'un ni l'autre : il y a, ce me semble, un milieu entre ces deux extrêmes.

D'abord, il est universellement reconnu qu'un Usage abusif, c'est-à-dire, qui blesse les mœurs, la décence, la liberté publique, qui préjudicie, de quelque manière que ce soit, à la société, ou qui, sans être nuisible, est simplement déraisonnable et absurde, ne peut jamais l'emporter sur la loi; et que, dans tous les temps, on peut en secouer le joug.

Chaque siècle, chaque peuple a ses erreurs, qui sont comme l'épidémie de l'esprit humain. On ne ferait jamais un pas vers la vérité, si l'on ne soumettait jamais l'Usage à l'examen.

Par la raison contraire, une loi qui renferme quelqu'un de ces inconvéniens, tombe aisément en désuétude. De là vient, comme l'observe M. le chancelier d'Aguesseau, dans sa lettre citée du 2 septembre 1742, « qu'il y a bien des choses qu'on » a conservées dans la rédaction ou dans la réformation des coutumes, par respect ou par prévention pour d'anciennes traditions qui ne doivent » plus tirer à conséquence depuis que la législation » s'est perfectionnée, et qui sont censées suffisamment abrogées par l'esprit général des lois, par » l'Usage commun de toute la France, qui en est le » plus sûr interprète ».

Dans les choses indifférentes à l'ordre public, et sur lesquelles la raison ne réclame pas fortement pour un parti plutôt que pour l'autre, il y a, sur le pouvoir de l'Usage, une distinction à faire.

Ou l'Usage qui se trouve en opposition avec une loi est concentré dans une partie du territoire de cette loi, où il est commun à tout ce territoire.

Au premier cas, l'Usage doit céder à la loi, parce que, n'ayant pas pour lui la volonté générale, il ne peut pas l'emporter sur un acte législatif qui n'est que l'expression de cette volonté elle-même. C'est ce qui explique l'arrêt du parlement de Paris, du 7 août 1779, l'arrêt du parlement de Douai, du 21 novembre 1686, et la jurisprudence du parlement de Rennes dont nous parlions tout-à-l'heure. C'est, d'ailleurs, à cette espèce que paraît devoir se rapporter la loi 2, C. *quæ sit longa consuetudo.*

Dans le second cas, la disposition écrite du législateur doit au contraire céder à l'Usage. Ainsi le décide expressément la loi 32, §. 1, D. *de legibus:* car ce n'est pas à des Usages locaux que ce texte attribue le pouvoir de faire tomber les lois générales en désuétude : il l'attribue seulement aux Usages qui sont l'expression tacite du consentement unanime du peuple : *Tacito consensu omnium per desuetudinem abrogantur*; et la raison qu'elle en donne est, comme on l'a vu plus haut, aussi tranchante que décisive.

[[Cette distinction est consacrée par un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation, qu'on trouvera au mot *Appel*, §. 5; et dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Opposition aux jugemens par défaut*, §. 7, et *Société*, §. 1.

IV. En matière d'impôts indirects, des facilités

que l'administration accorde aux redevables dont elle connaît la bonne foi, ne peuvent jamais former, ni pour eux, ni pour d'autres, un Usage capable de les dispenser de la rigueur des formalités que la loi prescrit pour obvier à la fraude.

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la cour de cassation du 16 octobre 1812, dont le *Bulletin criminel* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif :

« Deux employés des droits réunis étant en exercice, le 30 décembre 1811, dans la cave du sieur Jean-François Marchand, distillateur-débitant d'eau-de-vie à Bruxelles, dans laquelle ils avaient en charge trois tonneaux de genièvre à 19 degrés, l'un de la contenance de 2 hectolitres 20 litres, un autre de 550 litres, et le troisième aussi de 550 litres, y ont reconnu, en présence dudit sieur Marchand, trois vaisseaux également remplis de genièvre, le premier renfermant 220 litres de genièvre infusé avec des herbes, pesant 16 degrés; le deuxième contenant 550 litres de genièvre aussi infusé avec des herbes, pesant 17 degrés; et le troisième rempli d'une égale quantité de 550 litres de genièvre à 17 degrés et demi; ce qui donnait un total de 13 hectolitres 20 litres de genièvre intérieur aux 19 degrés de la prise en charge.

» Les employés lui ayant demandé d'où provenaient ces 1320 litres de genièvre, et s'il avait des congés à leur représenter, le sieur Marchand leur répondit qu'il n'avait pas de congés, parce que ce genièvre provenait de sa fabrication; mais en ajoutant que la liqueur des premières pièces en infusion avait perdu de sa force.

» Alors, ils lui demandèrent s'il avait dénaturé ces boissons sans en avoir fait sa déclaration au bureau de la régie; à quoi il répondit qu'il ignorait cette formalité.

» Mais après lui avoir répliqué qu'il ne devait pas l'ignorer, parce que de tout temps les débitans de boissons n'avaient pu faire un remplissage ni amalgame sans y appeler les commis; et après lui avoir déclaré qu'il était en contravention aux art. 17 et 26 du réglement du 5 mai 1806, et que, par suite, il avait encouru les peines portées par l'article 37 de la loi du 24 avril précédent, les employés lui ont déclaré procès-verbal et saisie des trois pièces contenant les 1320 litres de genièvre, et cependant les ont laissées à sa charge et garde, sur évaluation, de gré à gré, à la somme de 1320 francs.

» De tout quoi ils ont rédigé leur procès-verbal qui, régulier en la forme, n'a pas été inscrit de faux; et en conséquence, la régie a traduit le sieur Marchand au tribunal de police correctionnelle de Bruxelles, pour se voir condamner à lui payer, par forme de confiscation, les 1320 francs représentant la valeur du genièvre saisi, à l'amende de 100 fr. et aux dépens.

» Pour défense, le sieur Marchand, après avoir répété que le genièvre provenait de sa fabrication, et avoir nié d'avoir fait aucun remplissage; après avoir dit aussi qu'il n'avait pas été trouvé chez lui plus de genièvre qu'il n'en avait déclaré, encore qu'il fût à 17 degrés seulement au lieu des 19 annoncés dans sa déclaration, parce que sa distillation ne l'avait fourni qu'à 17, a soutenu n'avoir point désobéi à la loi prohibitive des remplissages; ajoutant que, pour être fondés à l'accuser de remplissage, les employés auraient dû peser son genièvre après la distillation; ce qui n'avait pas été fait.

» Il a été conclu que la demande de la régie n'était ni recevable ni fondée; et au surplus a posé en fait, avec offre de prouver « qu'il était d'Usage, » et constamment pratiqué de la part de la régie, » que, quand on trouvait chez un distillateur, que » le genièvre était inférieur en degré aux degrés » portés en sa déclaration, il se faisait, à raison de » la différence, une supputation, qui ordinaire- » ment allait à seize pour cent, que le distillateur » payait ».

» L'avocat de la régie a repoussé cette défense, en insistant sur ce qu'il était constaté par le procès-verbal, sans que cela eût été alors contredit par le sieur Marchand, que sa distillation avait produit le genièvre à dix-neuf degrés; et sur ce qu'ayant été vérifié, lors de la saisie, qu'il n'était plus qu'à seize, dix-sept, dix-sept et demi, il fallait bien que, dans l'intervalle, il y eût eu remplissage; ce qui ne pouvait laisser aucun doute sur la contravention, dont la répression était l'objet de la demande.

» Mais le tribunal correctionnel n'en a pas moins prononcé l'acquittement du prévenu, par sentence du 24 janvier 1812.

» La régie a appelé de cette sentence, et requis qu'en l'infirmant, il plût à la cour d'appel de Bruxelles lui adjuger ses conclusions de première instance.

» De son côté, le sieur Marchand a conclu au bien jugé, et subsidiairement à l'admission de la preuve par lui offerte devant le tribunal correctionnel.

» Sur quoi, arrêt du 1er juin 1812, par lequel la cour d'appel de Bruxelles, chambre des appels de police correctionnelle, a autorisé, avant faire droit, le sieur Marchand à prouver l'Usage par lui articulé, sauf la preuve contraire; et ordonné à la régie de produire les registres portatifs où se trouvaient portées en charge les eaux-de-vie relatives au débit de l'intimé.

» La régie s'est pourvue en cassation contre cet interlocutoire, comme ayant violé l'art. 84 de la loi du 5 ventôse an 12, l'art. 26 du décret du 1er germinal an 13, les art. 26 et 34 du réglement du 5 mai 1806, et l'art. 37 de la loi du 24 avril même année : et, sur ce pourvoi, a été rendu (au rapport de M. Bailly) arrêt de cassation dans les termes qui suivent :

» Vu les art. 17 et 26 du décret réglementaire du 5 mai 1806 ;

» Considérant qu'il résulte de ces articles, non-seulement qu'aucune eau-de-vie ne peut être introduite dans les domiciles, caves ou celliers des débitans, qu'en vertu de congés ou passavants, pour y être en conséquence, et en conformité de ces expéditions, prise en charge au portatif des commis ; mais encore que nulle boisson de cette espèce, déjà prise en charge chez un vendant en détail, ne peut être augmentée ou diminuée de son degré de force, sans que les commis aient été préalablement appelés à l'effet d'y être présens, et d'en faire mention sur leur portatif, parce qu'il doit y avoir toujours concordance des charges avec la qualité actuelle des eaux-de-vie qui en sont l'objet ;

» Considérant que tel est le vrai sens de ces deux articles, et qu'un système contraire opérerait le renversement de la législation relative aux droits réunis, en ôtant aux commis le moyen principal que le législateur leur a fourni pour en assurer la perception ;

» Vu aussi l'art. 26 du décret du 1er germinal an 13 ;

» Considérant, en fait, qu'il était constaté par un procès-verbal de deux commis, régulier et non inscrit de faux, 1° que, le 3 de décembre 1811, ils avaient trouvé, dans la cave de débit du sieur Jean-François Marchand, distillateur et débitant de boissons à Bruxelles, trois vaisseaux qui contenaient, savoir, le premier, 220 litres de genièvre infusé avec des herbes, pesant 16 degrés ; le deuxième, 550 litres de genièvre aussi infusé avec des herbes, pesant 17 degrés ; et le troisième, aussi 550 litres de genièvre à 17 degrés et demi, ce qui formait un total de 15 hectolitres 20 litres de genièvre inférieur à 19 degrés, tandis que ces mêmes vaisseaux étaient en charge au portatif de détail, sous les n°s 23, 24 et 28, comme renfermant uniformément du genièvre à 19 degrés ;

» 2° Sur la question pourquoi il avait dénaturé ce genièvre sans en avoir fait déclaration au bureau de la régie, le sieur Marchand était convenu du fait et s'en était excusé en répondant aux commis qu'il ignorait cette formalité ;

» Considérant que cette dénaturation de la qualité d'un genièvre précédemment pris en charge, ayant eu lieu sans déclaration préalable et sans y avoir appelé les commis, était une contravention matérielle auxdits art. 17 et 26 du réglement du 5 mai 1806, contravention qui devait entraîner la validité de la saisie de 1520 litres de genièvre opérée par ledit procès-verbal, la confiscation du genièvre saisi, et l'amende de 100 francs prononcée par l'art. 34 du même réglement, avec dépens, conformément aux conclusions de la régie ;

» Considérant que néanmoins, au lieu d'accueillir ces conclusions, la cour d'appel de Bruxelles a rendu, le 1er juin 1812, l'arrêt interlocutoire dont la régie demande la cassation, par lequel, avant faire droit, elle a admis le sieur Marchand à prouver qu'il était d'Usage que, lorsque, dans leurs exercices, les employés de la régie trouvaient, chez les débitans, des eaux-de-vie d'un degré inférieur à celui pris en charge au portatif, il se faisait une supputation par laquelle le débitant payait 16 litres par hectolitre pour remplissage présumé, sauf la preuve contraire de la régie ;

» Considérant qu'ordonner un tel interlocutoire, c'est proclamer qu'une preuve par témoins peut faire disparaître une contravention matériellement prouvée par un procès-verbal régulier et non inscrit de faux ; c'est violer l'art. 26 ci-dessus transcrit du décret du 1er germinal an 13, concernant la foi due aux procès-verbaux ; et vouloir, au mépris de toutes les règles, mettre au-dessus de la loi un prétendu Usage contraire ;

» Considérant qu'au surplus, l'usage dont il s'agit, ne pourrait jamais lier la régie, parce qu'elle seule ayant droit et qualité pour décider du plus ou du moins de bonne foi des contrevenans, et pour leur accorder en conséquence ou leur refuser des remises et des modérations, elle peut bien, à plus forte raison, se relâcher de la rigueur des formalités établies pour assurer la perception des droits, lorsque, d'après la bonne foi par elle éprouvée de tels ou tels citoyens sujets aux visites et exercices de ses employés, elle regarde des citoyens comme étant incapables de fraude ;

» Mais que, maîtresse aussi de cesser d'avoir ces égards de pure confiance, et libre de ne pas les étendre à d'autres individus, elle a le droit d'exiger, quand elle le trouve nécessaire, la stricte observation de ces mêmes formalités, en faveur desquelles la loi qui les a établies, réclame sans cesse, dont les tribunaux ne peuvent jamais dispenser, sans sortir de leurs attributions ;

» Par tous ces motifs, la cour casse ledit arrêt du 1er juin 1812.... »

§. III. *Quel a été l'effet du Code civil sur les Usages locaux qui avaient pour objet des matières dont s'occupe ce Code ?*

Cette question est traitée dans le réquisitoire du 6 mars, et jugée par l'arrêt du 21 avril 1813, rapportés au mot *Voisinage*, §. 4, n° 6.

Au surplus, *V.* les articles *Arrêt*, *Autorités*, *Coutume et Loi.*]]

USAGE (DROIT D'). Ces termes, considérés comme désignant une faculté de se servir de la chose d'autrui, doivent être envisagés sous deux aspects, parce qu'en effet ils expriment deux sortes de droits : l'un qui est personnel et s'éteint avec la personne à qui il a été concédé ; l'autre, qui est réel et se transmet avec le fonds pour l'utilité duquel il a été établi.

SECTION I. *De l'Usage considéré comme droit personnel.*

I. Il est dit dans la loi 22, §. 1, D. *de Usu et habitatione*, que, sous le mot *Usage*, on comprend quelquefois l'usufruit; mais régulièrement cette expression ne désigne que le droit de prendre, sur les fruits du bien d'autrui, ce que l'usager en peut consommer pour ses besoins. Aussi lisons-nous dans les Institutes, liv. 2, tit. 5, que *minus est in Usu quàm in usufructu.*

II. L'Usage proprement dit a cependant beaucoup de connexité avec l'usufruit.

1° L'un et l'autre droit s'établissent par les mêmes moyens. C'est ce que remarquent la loi 5, §. dernier, D. *de usufructu*; la loi 1, D. *de Usu et habitatione*, et le commencement du même titre aux Institutes.

2° L'usager est tenu, comme l'usufruitier, de donner caution au moment de son entrée en jouissance. La loi 13, §. 2, D. *de usufructu*, et la loi 5, §. 1, D. *usufructuarius quemadmodum caveat*, en contiennent des dispositions expresses.

3° L'Usage prend fin par les mêmes causes que l'usufruit : c'est ce que décident la loi 3, §. dernier, D. *de usufructu*, et le commencement du titre *de Usu et habitatione*, aux Institutes. De là, la loi 21 du même titre, et la loi pénultième, *de servitude legatâ*, au Digeste, qui décident que, ni l'Usage de l'eau, ni celui d'un droit de passage, ne se transmettent aux héritiers de la personne à qui ils ont été légués.

[[Sur ces trois points, le Code civil est en parfaite harmonie avec le droit romain :

« Art. 625. Les droits d'Usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit.

» 626. On ne peut en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution, et sans faire des états et inventaires.

» 627. L'usager et celui qui a droit d'habitation, doivent jouir en bons pères de famille ».]]

III. Sur les autres points, l'Usage diffère considérablement de l'usufruit.

1° On peut léguer une partie de l'usufruit ; mais le droit d'Usage est indivisible, et on ne peut pas le léguer partiellement. C'est ce que porte la loi 19, D. *de Usu et habitatione.*

2° La loi 10, §. 4, *de Usu et habitatione*, au Digeste, et le §. 1, du même titre aux Institutes, disent que l'usufruitier a des droits plus étendus que l'usager.

La loi 12, D. *de Usu et habitatione*, veut que l'Usager ne puisse prendre des fruits que pour ses besoins, ou pour ceux de sa famille; et elle lui défend de vendre les fruits restans.

3° Si c'est sur une maison rurale que l'Usage est assis, l'Usager ne peut empêcher, ni que le propriétaire y demeure pour cultiver les fonds, ni qu'il s'y fasse représenter par un concierge, ni qu'il vienne dans les fonds pour recueillir les fruits, ni qu'il y habite pendant le temps de la récolte. (Loi 10, §. 4, loi 12, loi 15, §. 1, D. *de Usu et habitatione*; §. 1, Inst. *eod. tit.*).

4° L'usager d'un troupeau de bêtes à laine n'a droit de s'en servir que pour l'engrais de son champ; il ne peut toucher, ni au lait, ni aux agneaux, ni à la laine. (Loi 12, §. 2, D. *eod. tit.*; §. 4, Inst. *eod. tit.*).

Néanmoins, lorsque l'Usage a été établi par un testament, l'usager peut prendre du lait en petite quantité; et la raison en est qu'on ne doit pas mettre tant de rigidité dans l'interprétation des testamens que dans celle des contrats. C'est ce que porte la loi 12, §. 2, du titre cité.

5° Suivant la loi 22 du même titre, le légataire de l'Usage d'une forêt a droit d'y couper du bois et d'en vendre, parce qu'autrement, dit-elle, son droit ne pourrait lui être d'aucune autre utilité. Mais cette raison ne peut être bonne, quant à la faculté de vendre, que dans le cas où la forêt dont l'Usage est légué, se trouve à une distance considérable de la demeure du légataire : aussi la glose restreint-elle à ce cas la décision de la loi citée.

6° L'usager ne peut vendre, donner ni louer son droit; mais il peut habiter la maison avec sa femme, ses enfans, ses domestiques, et y recevoir les étrangers qui viennent le visiter. Il peut même, en occupant en personne une partie de la maison, avoir un locataire dans l'autre partie. (§. 1 et 2, Inst. *eod. tit.*; loi 2, loi 4, §. 13; loi 8, loi 11, D. *eod. tit.*).

Si c'est à une femme que l'Usage de la maison appartient, elle peut y habiter avec son mari, ses enfans, son beau-père, ses parens, et généralement avec toutes les personnes que le mari pourrait, dans le même cas, prendre avec soi; mais il ne lui est pas permis d'y recevoir un hôte suspect. (Loi 4, loi 7, loi 9, D. *eod tit.*).

Le beau-père, usager d'une maison, peut y demeurer avec sa bru. (Loi 5, D. *eod. tit.*).

Lorsqu'un pareil Usage est légué à un fils de famille, son père peut en profiter, n'importe que son fils demeure ou ne demeure pas avec lui. (Loi 17, D. *eod. tit.*).

L'usager d'une bête de somme ou de trait ne peut la louer : mais s'il a entrepris à forfait un bâtiment ou d'autres ouvrages, il peut s'en servir pour le transport des matériaux dont il a besoin pour remplir son marché. (§. 3, Inst. *eod. tit.*; loi 12, §. 5 et dernier; lois 13, 14 et 20, D. *eod. tit.*)

[[Voici ce que le Code civil a réglé sur toute cette matière :

« Art. 628. Les droits d'Usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ces dispositions, plus ou moins d'étendue.

» 629. Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils sont réglés ainsi qu'il suit.

» 630. Celui qui a l'Usage des fruits d'un fonds,

ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille.

» Il peut en exiger, pour les besoins même des enfans qui lui sont survenus depuis la concession de l'Usage.

» 631. L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre.

» 632. Celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné.

» 633. Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille.

» 634. Le droit d'habitation ne peut être cédé ni loué.

» 635. Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujéti aux frais de culture, aux réparations d'entretien, et aux paiemens des contributions, comme l'usufruitier.

» S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit.

» 636. L'Usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières ».

Ce dernier article se rapporte au droit d'Usage considéré comme *réel*, c'est-à-dire, à celui qui est l'objet de la section suivante.

Au surplus, sur le droit d'Usage considéré comme personnel, *V.* l'article *Habitation*, sect. 1.

SECTION II. *De l'Usage considéré comme droit réel.*

I. On conçoit sans peine comment un droit d'Usage peut former une servitude réelle dans la main d'un individu. Propriétaire d'une maison, d'une ferme ou d'une métairie dans le voisinage d'une forêt qui m'appartient, vous pouvez acquérir de moi, à titre de vente ou de donation, soit le droit de mettre en pâturage dans cette forêt, les bestiaux que vous nourrissez dans votre métairie, dans votre ferme, dans votre maison, soit le droit d'y prendre le bois nécessaire au chauffage et aux réparations de cette maison, de cette métairie, de cette ferme, soit l'un et l'autre à la fois; et il est sensible qu'acquis de cette manière, votre droit d'Usage sur ma forêt formera une servitude réelle, puisqu'il sera établi sur un fonds pour l'utilité d'un autre fonds.

Mais l'on n'aperçoit pas de même, à la première vue, comment un droit d'Usage peut former une servitude réelle dans la main d'une commune. Une commune n'est qu'un être moral, et les acquisitions faites sous son nom, le sont véritablement au profit des habitans qui la composent. Lors donc qu'une commune acquiert un droit d'Usage, ce sont les habitans qui en sont les véritables acquéreurs. Mais pour qui l'acquièrent-ils? Pour eux-mêmes sans doute, pour subvenir à leurs besoins particuliers; et, dès-là, comment ce droit ne serait-il pas attaché à leurs personnes? Comment ne s'éteindrait-il pas avec eux? Comment passerait-il aux habitans qui les remplacent?

Il est pourtant bien généralement reconnu que les droits d'Usage dont jouit une commune, sont considérés comme réels; pourquoi donc le sont-ils? Parce qu'ils n'ont été concédés à la commune que pour l'utilité des maisons habitées par les individus qui la composent.

Aussi n'est-ce qu'improprement que l'on donne aux habitans qui exercent de pareils droits, la dénomination d'*Usagers*; ce sont plutôt leurs maisons que l'on doit appeler *usagers*, et c'était ainsi en effet que les qualifiait expressément l'ordonnance des eaux et forêts de 1669. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Usage* (*droit d'*), §. 10.

Cette matière nous présente plusieurs objets à discuter.

1° Il n'est pas toujours facile, à l'égard de certains fonds, de distinguer si c'est à titre d'Usage ou à titre de propriété qu'une commune en jouit: et de là venait, sous l'ancienne jurisprudence, une question qui est encore aujourd'hui d'un grand intérêt: à qui, du seigneur ou de la commune, était censée appartenir la propriété des bois, des marais et des terres incultes dont celle-ci avait l'Usage? Quel genre de preuve pouvaient-ils respectivement faire valoir à cet égard?]]

2° Lorsqu'il est bien constant que ce n'est que par droit d'Usage que l'on jouit d'un fonds, ce droit forme-t-il tellement une servitude que le propriétaire ne puisse le faire cesser en changeant la nature du fonds même?

3° Par quels moyens peut-on prouver que l'on a des droits d'Usage sur des biens dont on n'est pas propriétaire?

[[4° Quelles sont là-dessus les dispositions des lois relatives aux droits d'Usage dans les forêts de l'État? Quelle est, d'après ces lois, l'autorité compétente pour prononcer, en cas de contestation, sur l'existence légale des droits d'Usage réclamés sur les forêts de l'Etat, soit par des particuliers, soit par des communes?

5° A quelles règles est assujéti l'exercice des divers droits d'Usage? [[A quelle autorité appartient la connaissance des différends qui s'élèvent entre le domaine de l'Etat et les usagers, sur le mode de cet exercice?]]

6° Le propriétaire d'un bois ou d'un marais soumis à un droit d'Usage, peut-il faire limiter et circonscrire l'exercice de ce droit dans une certaine partie du bois ou du marais, et jouir librement du surplus? [[Peut-il le faire convertir en propriété? Les usagers peuvent-ils demander eux-mêmes cette conversion? — A qui, du pouvoir judiciaire ou de l'autorité administrative, appartient la connaissance des actions en cantonnement? — L'intervention des tribunaux est-elle nécessaire pour consommer un cantonnement, lorsque les parties sont d'accord? — Quelle proportion doit-on ob-

server dans la détermination d'un cantonnement? —Résumé des différences qu'il y a entre l'aménagement, le triage et le cantonnement.

[[7° Le propriétaire peut-il forcer les usagers à renoncer à leurs droits d'Usage moyennant une indemnité? En d'autres termes, peut-il racheter leurs droits malgré eux?

8° Au lieu de recourir au cantonnement ou au rachat pour éteindre les droits des usagers, le propriétaire peut-il faire réduire ces droits suivant l'état et la possibilité des bois qui en sont grevés?

9° Les habitans d'une commune à laquelle appartient un droit d'Usage, peuvent-ils le réclamer individuellement en justice?]]

§. I. 1° *A qui, du seigneur ou de la communauté, est censée appartenir la propriété des bois, des marais et des terres incultes dont celle-ci a l'usage?* 2° *Quel genre de preuve peut-on faire valoir en cette matière?*

I. Il y a, sur la première question, deux systèmes différens.

Le président de Salvaing, *de l'Usage des fiefs*, chap. 96, dit que la présomption est pour les habitans, et que le seigneur ne peut la détruire que par un titre exprès. Il cite pour garant de son assertion le conseil 153 de Cravetta, professeur de droit dans l'université de Grenoble.

Ce sentiment est adopté par Houard, dans son Dictionnaire de droit normand, au mot *Communes*.

Il faut (dit cet auteur) mettre une différence entre le cas où le seigneur prouve, par des aveux, la concession qu'il a faite à ses vassaux, d'un droit d'Usage sur les bois ou marais, et celui où les vassaux jouissent en vertu d'une possession immémoriale, sans titre.

Au premier cas, Houard convient que la propriété du seigneur ne peut souffrir aucun doute; mais dans le second cas (dit-il) « la commune est » présumée appartenir au roi et avoir précédé l'in» féodation des seigneurs; présomption d'où il ré» sulte que le feudataire n'a reçu l'investiture de » son fief qu'à la condition de conserver aux vas» saux qui en dépendraient, l'Usage de la com» mune, et de ne pouvoir y prendre part que con» curremment avec eux ».

Les auteurs du ressort du parlement de Provence tiennent un langage bien différent. Saint-Jean, déc. 6, n° 7; Mourgues, page 295; de Clapier, cause 50, quest. 2; la Touloubre, dans sa *Jurisprudence féodale*, tit. 13, enseignent positivement que « les terres incultes, les pâturages » qu'elles produisent et les bois qui y croissent, » sont présumés appartenir au seigneur justicier, » qui a la directe universelle dans un terroir cir» conscrit et limité ».

Cette proposition, appréciée d'après les vrais principes du droit féodal, paraîtra sans doute plus exacte que la doctrine des jurisconsultes de Dauphiné et de Normandie. Nous en avons déjà ébauché la preuve à l'article *Marais*, §. 2, n° 4 : essayons ici de la mettre dans tout son jour. Cette discussion nous jettera nécessairement dans quelques détails; mais l'objet est de la plus grande importance.

La plupart des villages se sont formés, et tous se sont agrandis, par des concessions de quelque partie de territoire, faites par les seigneurs à différens particuliers.

Certainement alors aucun de ces particuliers ne prétendait à la propriété des biens vacans, encore moins à celle des forêts : telle était, au contraire, leur malheureuse condition, que, presque tous frappés de la main-morte, loin de pouvoir aspirer à la qualité de propriétaire, ils étaient eux-mêmes regardés comme faisant partie de la propriété du seigneur.

Cependant le but de la concession était la culture de la terre. Pour cultiver, il faut des bestiaux, il faut un bâtiment au cultivateur; mais les bestiaux exigent des pâturages : et comment bâtir, comment subvenir à mille autres besoins sans la faculté de couper du bois dans les forêts? Il était donc absolument nécessaire que les seigneurs permissent à tous les habitans le pâturage sur les terres vacantes, et même l'Usage dans leurs bois. C'est aussi ce qu'ils firent, au moins pour la plupart.

Cette faculté *d'usager* dans les forêts fut même portée si loin, qu'il existe dans la loi des Bourguignons une disposition expresse qui l'accorde indistinctement à tous ceux qui n'ont point de bois en propre. Cette loi porte, chap. 28, art. 1: *Si quis Burgundio vel Romanus silvam non habeat, incidendi ligna ad Usus suos de jacentivis et sine fructu arboribus, in cujuslibet silvâ habeat potestatem liberam, neque ab illo cujus silva est repellatur.*

Cette disposition est très-remarquable : elle indique clairement l'origine de ce droit d'Usage, dont la plupart des communautés, et même beaucoup de particuliers, se trouvent aujourd'hui en possession. On voit que cette faculté ne dérive d'aucune espèce de convention, mais qu'elle a été accordée aux particuliers par la seule considération du besoin qu'ils en avaient.

Cette concession dérive donc uniquement de la nécessité. Fondée sur les besoins du laboureur pour la culture des terres, elle ne devait avoir d'autre mesure que l'étendue même de ces besoins; et puisque, pour les remplir, un simple Usage suffisait, on ne peut pas raisonnablement présumer que la concession ait été jusqu'à la propriété.

Cette origine des droits des communautés sur les terres incultes et sur les bois de leurs territoires, est reconnue par les auteurs les plus graves; elle est même indiquée par les ordonnances de nos rois.

« De grande ancienneté (dit Coquille, ques» tion 303), les seigneurs, voyant leurs territoires

» déserts et mal habités, concéderent les Usages » à ceux qui y viendraient habiter, pour les y se» mondre; et à ceux qui ja y étaient, pour les y » conserver ».

Le préambule de l'édit d'avril 1667 s'exprime, à cet égard, d'une maniere encore plus precise; on y lit : « Ces communes qui avaient été conce» dées par forme d'Usage seulement, pour demeu» rer inséparablement attachées aux habitations » des lieux, *pour donner moyen aux habitans de » nourrir des bestiaux et de fertiliser leurs terres » par des engrais*, etc. »

Ces autorités établissent clairement que tous les droits des habitans sur les communes proviennent de la libéralité des seigneurs, et que ces concessions n'ont eu d'autre motif, comme elles ne doivent avoir d'autre mesure de leur étendue, que les besoins du cultivateur.

On trouve ces notions dans la plupart des coutumes. L'art. 102 de celle de Chaumont porte : « Habitans, communautés, ni autres particuliers » ne peuvent prétendre, ni avoir droit d'Usage et » pâturage en seigneurie d'aucuns seigneurs hauts» justiciers, sans en avoir payé redevance par » trente ans, ou que lesdits habitans n'en aient » joui tant et si long-temps qu'il n'est mémoire du » commencement ni du contraire ».

La première induction qui sort de cet article, est qu'il forme, en faveur des seigneurs hauts-justiciers, un titre qui leur confère la propriété de tous les bois et marais assis dans l'enclave de leur haute-justice. Cette conséquence n'a pas échappé au commentateur de la coutume. « Il en résulte, » dit Delaistre, que les seigneurs sont présumés » propriétaires des bois et pâturages situés dans » leurs hautes-justices ».

L'art. 68 de la coutume de Troyes contient exactement la même disposition, et Dumoulin y a mis cette apostille : « *Ergò*, le seigneur est fondé » en la propriété dans sa haute-justice. » Cette haute-justice est donc, seule et par elle-même, un véritable titre de propriété sur tous les bois et marais du territoire.

Parmi les autres coutumes, il en est plusieurs qui s'occupent pareillement, avec le plus grand soin, de la qualité que doit avoir la possession des habitans pour leur acquérir le droit d'Usage dans les bois et marais de la seigneurie : de ce nombre sont Vitry, Nivernais, Bourgogne, etc., et nous n'en trouvons aucune qui parle de la propriété des communautés sur ces mêmes biens, de la manière d'acquérir ou de conserver cette propriété, objet néanmoins plus important qu'un simple droit d'Usage; tant il est vrai que les rédacteurs de nos coutumes regardaient la propriété des seigneurs comme incontestable !

Eh! que peut, contre tant de moyens réunis, l'allégation de ce qui a précédé l'établissement des fiefs? Faut-il donc remonter jusqu'au deluge pour apprendre quels sont aujourd'hui les droits et les propriétés? Sans doute il y avait (comme l'objecte Imbert dans son *Enchiridion*, au mot *Usages*) des hommes et des villages avant qu'il y eut des seigneurs; mais aussi tout changea dans la propriété des biens et dans l'état des personnes par l'établissement du système féodal. Toutes les provinces de France devinrent des fiefs, et tous, ou presque tous les habitans des campagnes, des serfs de la glebe. Tout appartenait aux seigneurs, même les hommes : comment imaginer que ceux-ci avaient la propriété des bois ou des marais?

Que faut-il donc pour qu'une communauté d'habitans soit réputée propriétaire? Il faut qu'elle rapporte des titres clairs et précis. La simple possession, tant qu'elle laisse les bois et les marais dans leur nature d'Usage, ne suffit pas. En effet, c'est une maxime incontestable que l'usager ne prescrit jamais la propriété, à moins qu'un droit nouveau n'ait effacé les anciens : autrement, la possession est censée continuer comme elle a commencé, et la loi refère tous les actes du possesseur au titre. Supposons, par exemple, qu'une communauté ait coupé des bois, qu'elle les ait vendus à son profit; eh bien! de pareils actes sont de l'usager autant que du propriétaire, ou plutôt ce n'est que l'exercice du droit d'Usage, puisque les habitans pouvaient couper une partie de ces bois. On ne peut donc pas conclure de là que la communauté soit propriétaire.

C'est ce qu'établit nettement La Touloubre, à l'endroit déjà cité. « La seule possession, même » immémoriale (dit-il) ne suffit pas aux commu» nautés d'habitans pour acquérir la propriété des » terres gastes ou incultes; il leur faut un titre. » Cette regle est une dépendance du principe, que » le simple usager ne peut pas *mutare sibi causam » possessionis*, et prescrire contre son propre titre. » Or, les communautés d'habitans n'ont, suivant » le droit commun observé en Provence, qu'un » simple Usage dans les terres gastes ».

Nous avons fait entendre qu'il en serait autrement si les habitans avaient changé la nature des terres, et si de marais ou de bois qu'elles étaient dans le principe, ils les avaient converties en terres à labour et mises en valeur. « En effet (dit encore » La Touloubre), en cessant d'être en friche, elles » subissent la loi de la prescription comme la subirait » tout autre fonds appartenant au seigneur, et dont » un usurpateur aurait joui pendant trente ans ». C'est (ajoute-t-il) ce que suppose évidemment un arrêt du conseil, rendu pour la Provence, le 7 février 1702.

Hors ce cas, non-seulement la possession est insuffisante pour conférer aux communautés un droit de propriété qu'elles n'avaient pas dans le principe; mais les reconnaissances même que les seigneurs auraient pu laisser échapper à ce sujet ne pourraient pas produire un pareil effet si elles étaient opposées à d'anciens titres, et qu'on eût tout lieu de penser qu'elles n'ont été données que parce que ces titres étaient ignorés. *V.* les articles

Preuve, sect. 2, §. 2, art. 4; et *Prescription*, sect. 1, §. 6, art. 2.

[[L'opinion du président de Salvaing a triomphé dans la nouvelle législation. *V.* les articles *Communaux*, §. 2 et 3; *Marais*, §. 3; et *Terres vaines et vagues*.

De là l'avis du conseil d'état du 26 juin 1808, approuvé par le chef du Gouvernement, le 17 juillet suivant.

« Le conseil d'état (porte-t-il), qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre de ce département, tendant à confirmer la transaction passée, le 14 mai 1806, entre la commune d'Ouville, arrondissement de Coutances, département de la Manche, et le sieur Michel, ci-devant seigneur d'Annoville, par laquelle ledit seigneur d'Annoville propose de céder à la commune ses prétendus droits de propriété et d'Usage sur les trois quarts des landes et terrains vagues d'Ouville, et se réserve le quart restant, franc et exempt de toute servitude, Usage, parcours, etc.;

» Considérant 1° que, d'après l'art. 8, sect. 4, de la loi du 10 juin 1793, la possession paisible et quadragénaire ne suffit pas pour constater les droits de propriété en faveur des ci-devant seigneurs; 2° que le sieur d'Annoville ne justifie d'aucun titre primordial et légitime qui constate ses droits de propriété des landes et terres vagues d'Ouville; 3° que, par conséquent, la commune en doit être regardée, aux termes de la loi, comme seule et légitime propriétaire; 4° enfin que, quand le droit d'une commune n'est pas douteux, il n'y a pas lieu à transaction;

» Est d'avis 1° que la transaction passée, le 14 mai 1806, entre la commune d'Ouville et le sieur Michel d'Annoville, soit regardée comme non-avenue; 2° que la commune d'Ouville continuera à posséder, ou prendra possession, des landes et terrains vagues existant dans son enceinte ».

Une chose très-remarquable dans cette espèce, c'est que le ci-devant seigneur d'Annoville avait constamment joui comme propriétaire des landes dont il s'agissait, et que la commune d'Ouville n'y avait jamais, non-seulement exercé, mais même prétendu, que des droits d'Usage.

C'est ce qui résulte de l'avis que le conseil de préfecture du département de la Manche avait donné, le 9 avril 1807, sur la transaction projetée entre le ci-devant seigneur d'Annoville et la commune d'Ouville. Voici comment il était conçu :

« Le conseil de préfecture du département de la Manche, vu la pétition de M. Michel, maire d'Annoville, dans laquelle il expose qu'il est propriétaire des terrains nommés *les landes d'Ouville*; que cette dernière commune a toujours joui concurremment avec lui, des droits de parcours et pâturage sur ces landes; que les droits respectifs des propriétaires et des usagers n'ont jamais été l'objet d'aucune contestation; que les délibérations du conseil municipal, en date du 12 fructidor an 13 et du 14 mai 1806, l'avis du sous-préfet de Coutances, et la consultation de trois avocats nommés par arrêté de M. le préfet, à l'effet d'émettre leurs opinions sur cette affaire, ne laissent aucun doute à cet égard; que l'arrangement qu'il a fait pour qu'un quart de ces biens lui demeure en toute propriété, déchargé de tous droits et servitudes quelconques, en renonçant à la propriété du reste, est également avantageux pour la commune et pour lui-même; qu'occupé, depuis plusieurs années, à rendre à l'agriculture des terrains incultes, et une grande partie des landes d'Ouville offrant un sol convenable pour des semis d'arbres forestiers, il se propose d'employer à cette culture la portion qu'il se réserve d'une propriété qui est demeurée jusqu'à présent sans valeur; que les travaux qu'il a terminés dans la commune d'Ouville, ceux qu'il espère entreprendre à Ouville présentent des vues plus élevées que les calculs de l'intérêt particulier; de pareils défrichemens étant rarement propres à augmenter la fortune de ceux qui se livrent à ce genre d'occupation; pourquoi il demande que M. le préfet autorise les commissaires nommés par le conseil municipal d'Ouville à fixer provisoirement la partie des landes situées dans cette commune, qui lui sera réservée, afin que le procès-verbal de cette opération, ainsi que les arrêts de ce conseil, soient soumis en même temps à la sanction de S. M.;

» Vu la consultation des avocats nommés par arrêté de M. le préfet, du 18 mai dernier; les avis du sous-préfet de Coutances; les nouvelles observations de M. Michel d'Annoville, avec les titres, au nombre de *dix-sept pièces*, produits en exécution de l'arrêté du conseil de préfecture du 2 mars 1807;

» Vu la lettre du ministre de l'intérieur, adressée à M. Michel, le 28 frimaire an 12, portant que S. Exc. a voulu lui donner un gage de sa satisfaction pour les défrichemens qu'il a entrepris et terminés, en lui faisant remettre, par M. le préfet, une médaille d'argent, que le Gouvernement fait distribuer, par forme d'encouragement, à ceux qui se distinguent dans les arts utiles;

» Considérant qu'il résulte *des anciennes reconnaissances*, des délibérations et requêtes des habitans d'Ouville, ainsi que des nouveaux arrêtés pris par le conseil municipal de cette commune, que le sieur Michel d'Annoville est propriétaire des landes dont il s'agit, et que lesdits *habitans n'ont jamais eu sur ces biens que des droits d'Usage*; qu'à défaut de titres primordiaux, que le laps de temps ou peut-être les changemens survenus dans les familles des propriétaires de ces biens, ont fait disparaître, les pièces produites par le réclamant et par la commune, établissent suffisamment leurs droits respectifs; que l'arrangement fait entre les parties, loin d'être préjudiciable pour la commune, doit au contraire augmenter ses revenus, en lui transmettant un droit de propriété, sans lequel

elle n'aurait pu, pour ainsi dire, tirer aucun parti de ses *droits d'Usage*, puisqu'il est notoire que les landes d'Ouville, dans l'état actuel, sont presque de nulle valeur;

» Considérant que les ouvrages que le sieur Michel a déjà fait exécuter pour le défrichement de plusieurs marais situés dans les communes d'Annoville, d'Ingréville et Mont-Martin-sur-Mer, sont des témoignages non équivoques de son désintéressement et du zèle qu'il mettra à exécuter les nouveaux travaux qu'il se propose d'entreprendre pour l'avantage du pays et pour le bien de l'agriculture;

» Estime qu'il y a lieu d'approuver l'arrangement fait entre le sieur Michel d'Annoville et les habitans de la commune d'Ouville, tel qu'il a été arrêté, rédigé et signé au conseil municipal, les 12 fructidor an 13 et 14 mai 1806; arrête, en outre, que la pétition du sieur Michel, ainsi que toutes les pièces y jointes, seront transmises à S. Exc. le ministre de l'intérieur, pour être statué définitivement ».

Pourquoi le conseil d'état n'a-t-il pas adopté cet avis? Parce qu'il s'agissait de landes, de bruyères, de terres vaines et vagues; parce que ces sortes de biens sont, suivant l'art. 9 de la loi du 28 août 1792, censés appartenir aux communes, à moins que les ci-devant seigneurs n'en représentent un *titre légitime d'acquisition*, parce que l'exemption qui limitait cet article en faveur des ci-devant seigneurs qui auraient possédé ces sortes de biens pendant 40 ans, a été abrogée par l'article 8 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793.

Mais, sans doute, le conseil d'état n'aurait pas hésité à reconnaître la propriété du ci-devant seigneur d'Annoville s'il se fût agi de *biens productifs*. C'est du moins ce que permettent de supposer, et ce qui est dit à l'article *Marais*, §. 3, et ce que j'y ajoute dans mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Communaux*, §. 3 et 4, et ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 12 mai 1813, dont le *Bulletin civil* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif:

« Par suite de l'autorisation qui fut donnée aux communes, par la loi du 10 juin 1793, de se partager les biens communaux de leur territoire, les habitans de Magny-le-Freule firent procéder au partage, entre eux, de la bruyère de ce lieu. Le partage fut régulièrement fait, et il le fut sans opposition. Chacun des habitans jouit paisiblement de sa portion jusqu'en 1809, qu'ils furent assignés, à la requête du sieur Robert, ci-devant seigneur de Magny, en relâchement de ladite bruyère, avec restitution de fruits. Les habitans fournirent des défenses, dans lesquelles ils soutinrent qu'ils avaient toujours joui du terrain contentieux, comme d'un véritable communal, en y faisant paître leur troupeau en toute saison, en faisant des enlèvemens de grès et de cailloux, d'herbes et d'argiles, pour les convertir en tourbe; ce qui les avait autorisés à se partager ledit terrain en vertu de la loi du 10 juin 1793.

» Le sieur Robert soutint, de son côté, que ses auteurs avaient toujours eu la propriété de la bruyère en question, et il chercha à justifier cette assertion par la production des titres qui remontaient à 1586. Ces titres furent examinés par les conseils de la commune, qui n'y trouvèrent aucune preuve de la prétendue propriété du sieur Robert; ils se prévalurent notamment d'une saisie réelle interposée sur la terre de Magny dans un temps prochain du partage, et antérieurement à l'acquisition de ladite terre par le sieur Robert; dans laquelle saisie, non plus que dans le contrat d'acquisition du sieur Robert, la bruyère de Magny ne fut comprise, quoique ladite saisie renfermât par détail une nomenclature exacte de tous les fonds de la seigneurie.

» Après de très-longs *considérant*, dans lesquels tous les titres produits par le sieur Robert, furent analysés, et dans lesquels furent appréciés tous les faits de possession régulièrement allégués, le tribunal civil de Lizieux qui se trouvait saisi de la contestation, renvoya les habitans de Magny de la demande qui leur était formée avec dépens.

» Sur l'appel de cette sentence, arrêt confirmatif, le 21 juin 1811.

» Le sieur Robert s'étant pourvu en cassation contre cet arrêt, et sa requête ayant été admise, il a proposé trois ouvertures de cassation.

» Il a fait résulter la première de ce que l'arrêt dénoncé avait été rendu sur un rapport *incomplet*, mais ce n'était qu'une allégation dénuée de preuve.

» Il a tiré la seconde de ce que les habitans de Magny s'était emparés par voie de fait de la bruyère de Magny, et qu'ils auraient dû, dès-lors, être condamnés à en faire le relâchement à leur ci-devant seigneur, avant que d'être autorisés à défendre leurs droits, au pétitoire: mais le partage avait été fait avec maturité, et dans la forme prescrite par la loi du 10 juin 1793. Ce moyen ne pouvait donc être non plus d'aucune importance.

» Mais le sieur Robert tirait une troisième ouverture de cassation de la violation des lois de 1792 et de 1793, en ce qu'il s'agissait au procès d'un terrain qui était en partie productif au 4 août 1789, et dont les défendeurs n'avaient pas suffisamment justifié avoir eu l'ancienne possession. La rédaction des *considérant* de l'arrêt prêtait de la force à ce moyen, en ce que la cour d'appel de Caen n'avait pas déclaré, d'une manière bien affirmative, si la bruyère de Magny était, en 1789, un terrain vain et vague, ni si les habitans de ce lieu l'avaient anciennement possédée; de sorte qu'il semblait planer encore sur l'affaire une incertitude telle qu'elle nécessitait un nouvel examen et une appréciation plus précise des faits de la cause. C'est, d'après ces motifs, que l'annulation de

l'arrêt de la cour d'appel de Caen a été prononcée. L'arrêt de cassation a été rendu dans les termes qui suivent :

» Ouï le rapport de M. Carnot....;

» Vu les art. 8 de la loi du 28 août 1792, et 1er de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793;

» Attendu qu'il ne sort aucun résultat positif des motifs et des termes de l'arrêt de la cour d'appel de Caen, du 20 juin 1811;

» Attendu que, quoiqu'il paraisse en résulter que cette cour a entendu appliquer à l'espèce, soit l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, soit l'art. 1er de la section 4 de la loi du 10 juin 1792, elle n'a cependant posé d'une manière, fixe ni affirmativement articulé, aucun des faits qui pouvaient déterminer l'application de l'une ou de l'autre de ces lois;

» Attendu que, pour rentrer dans l'application de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, les communes doivent *justifier qu'elles ont anciennement possédé*; et que pour rentrer dans celle de l'art. 1er de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793, il doit être justifié que le terrain que les communes se sont partagé, était vain et vague au 4 août 1789;

» Attendu que la cour d'appel de Caen n'a pas positivement reconnu et déclaré cette ancienne possession de la commune de Magny; qu'elle a seulement dit que, si les seigneurs de Magny ont exercé des actes possessoires sur la bruyère, *il paraît* que, de temps immémorial, les habitans en ont également exercé, et qu'ils ont joui librement du produit de cette bruyère, comme appartenant au général des habitans; énonciation vacillante qui, loin de présenter l'idée d'une possession justifiée, ne présente que celle d'une possession incertaine et croisée;

» Attendu que cette cour n'a non plus ni fait constater ni dit que la bruyère de Magny fût une terre vaine et vague, quoique la question sur la nature du terrain eût été agitée et débattue entre les parties;

» En sorte qu'on ne voit dans l'arrêt attaqué qu'un prononcé sans base, des lois appliquées à des faits qui n'étaient ni constatés ni constans, et par suite nécessaire la violation de ces mêmes lois;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle....».

III. Car aujourd'hui comme sous l'ancien régime, lorsque les titres ou la possession, *dans les cas où les lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793 en reconnaissent la validité*, restreignent une commune à la qualité d'usagère, cette commune ne peut rien prétendre au-delà.]]

La commune de Brunemont se prétendait propriétaire d'un marais situé hors de son territoire, et dans celui d'Arleux, et sur lequel cependant le titre qu'elle réclamait ne lui accordait qu'un droit de paisson; elle se fondait sur une clause de ce titre, par laquelle le seigneur d'Arleux, de qui elle tenait sa concession, s'était uniquement *réservé la hauteur et prééminence ès-dits marais, et d'y pouvoir planter jusqu'à deux routes et non plus, ainsi qu'à haut-justicier appartient.* Par cette clause, disaient les habitans de Brunemont, le seigneur ne s'est réservé que la directe du marais; il en a donc abandonné la propriété utile.

Non (répondais-je pour la princesse de Berghes, agissant tant comme dame d'Arleux, que comme cessionnaire des droits de la commune d'Arleux elle-même) : le titre dont vous vous prévalez, ne vous accorde qu'un droit d'Usage; il ne vous a donc pas rendu propriétaire : la réserve de la seigneurie ne peut pas seule opérer une translation de propriété; ce n'est point par des conjectures qu'on parviendra à étendre au-delà de ses termes précis, la simple concession d'un Usage.

Ces raisons l'ont emporté sur les sophismes de la commune de Brunemont; et par arrêt du 20 juillet 1779, au rapport de M. Remy Desjardins, le parlement de Flandre a adjugé à la princesse de Berghes tous les droits qu'elle réclamait, comme propriétaire des marais dont il s'agissait.

IV. Un autre argument de la commune de Brunemont, dans cette affaire, était de dire que la concession de l'Usage d'un marais en emportait la propriété, parce qu'autrefois, suivant elle, le mot *Usage* était indifféremment employé pour désigner l'usage et la propriété.

Ce moyen n'a pas fait plus d'impression que le précédent; et en effet, il n'en devait faire aucune.

A-t-il été un temps où les dénominations étaient confondues, où les mots n'étaient pas faits pour représenter les idées, où le style des actes était un piége pour les siècles futurs? Non, cette espèce de chaos n'a existé dans aucun temps; les dénominations ont toujours été prises dans la nature des choses, et jamais la même expression n'a été employée pour désigner deux objets absolument contradictoires. L'Usage n'a donc jamais été confondu avec la propriété. Il ne faut, pour s'en convaincre, que jeter les yeux sur les monumens qui nous restent des temps les plus reculés.

Dans la célèbre ordonnance de 1280, dont il sera parlé ci-après, §. 6, on lit : *Aux usagers dans les forêts du roi, seront faites livrées.... à concurrence de ce qui leur sera nécessaire pour leur Usage.* L'Usage, suivant cette ordonnance, est modifié selon les besoins de l'usager; l'Usage était donc, dès-lors, bien distingué de la propriété; car la propriété ne reçoit jamais de pareilles modifications.

On retrouve la même précision dans toutes les ordonnances sur les eaux et forêts. Qu'on les parcoure, on verra dans toutes que la signification du mot *Usage* n'a jamais varié; que jamais on ne s'en est servi pour désigner la propriété.

Il ne sera plus possible d'en douter, si l'on jette un coup-d'œil sur les différentes coutumes. Celle de Nivernais en renferme la démonstration. L'ar-

ticle 21 du titre *des bois*, porte : « Le seigneur pro-» priétaire peut vendre.... de son bois usager, à » la charge dudit Usage ». Voilà bien l'Usage mis en opposition avec la propriété ; on ne peut rien concevoir de plus décisif.

Tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière, nous offrent la même distinction entre l'Usage et la propriété.

« Tant qu'il porte la qualité d'*usager* (dit Coquille), il ne peut acquérir droit de propriétaire ».

Le président Bouhier, chap. 62, n° 31, s'exprime sur ce point d'une manière non moins énergique : « Le mot d'Usage (dit ce magistrat) ne » convient point aux héritages que nous appelons » *communaux*, et que les habitans possèdent en » propriété ; il n'est applicable qu'au droit qu'on » a sur le fonds d'autrui, suivant la règle *res sua* » *nemini servit* ».

[[*V.* les conclusions du 3 mars 1806, rapportées à l'article *Sieur, Sieurie.*

§. II. *Lorsqu'il est bien constant que ce n'est que par droit d'Usage que l'on jouit d'un fonds, ce droit forme-t-il tellement une servitude que le propriétaire ne puisse pas le faire cesser en changeant la nature du fonds même?*

Cœpolla établit nettement l'affirmative, dans son Traité *de servitutibus rusticorum prædiorum*, chap. 9, n° 56 ; et il l'établit, relativement au droit de pâturage, non-seulement pour le cas où le fonds grevé de ce droit, était en valeur et rapportait des productions utiles au moment où il y a été asservi, mais encore pour le cas où, à cette époque, il était inculte et ne produisait absolument rien. Ou le propriétaire, dit-il, en réduisant le fonds en culture et l'améliorant, nuit au droit de pâturage, et il ne le peut pas : ou il n'y nuit pas, et il le peut : *aut dominus prædii servientis reducendo fundum suum ad culturam vel ipsum meliorando, nocet servituti juris pascendi impositæ, et non potest : aut non nocet vel prodest, et potest.*

J'ai pourtant, fort jeune encore, soutenu le contraire dans le procès jugé au parlement de Flandre, par l'arrêt du 20 juillet 1779, qui est cité dans le §. précédent.]]

Le fait était simple. Par transaction du 30 mai 1615, le vicomte d'Arleux avait *permis, consenti et accordé que les habitans de Brunemont pourraient librement et sans contredit, de ce jour en avant, perpétuellement et à toujours, envoyer paître leurs bestiaux dans les marais d'Arleux, aussi avant et en aussi grande étendue qu'ils faisaient avant le procès. En reconnaissance de quoi, ceux de Brunemont avaient promis de payer par chacun ménage, présent et à venir, audit seigneur d'Arleux, par chacun an, la somme de 10 patards.*

En 1779, la princesse de Berghes, vicomtesse d'Arleux, déterminée à défricher ses marais, se pourvoit contre la commune de Brunemont, et demande que les habitans soient déclarés déchus de leur Usage, et subsidiairement qu'ils soient cantonnés.

Voici ce que je disais à l'appui de ses conclusions principales :

« Il est vrai que la transaction de 1615 a donné aux habitans de Brunemont une servitude véritable sur les marais litigieux : mais résulte-t-il de là que la princesse de Berghes ne peut pas les en priver par le défrichement de ces mêmes marais?

» Il faut convenir que l'affirmative se présente au premier abord sous une apparence très-spécieuse. Les lois romaines semblent mettre en principe, que le propriétaire d'un fonds servant ne peut jamais y rien faire qui gêne l'exercice de la servitude. La loi 5, C. *de servitutibus*, porte que celui dont la maison est assujétie à la servitude *altiùs non tollendi*, doit être contraint de démolir tout ce qu'il a construit au préjudice de cet assujétissement. La loi 7 du même titre défend de détourner le cours d'une eau *quæ ex vetere more atque observatione, per certa loca profluens, utilitatem certis fundis, irrigandi causâ, exhibet.* Un autre texte, la loi 13, §. 1, D. *communia prædiorum*, semble dire que celui qui a le droit de tirer des pierres du fonds d'un autre, ne peut en être empêché, par la seule raison que celui-ci aurait besoin de son champ. Enfin, on trouve dans les *Observations* du président Bouhier, *sur la coutume de Bourgogne*, chap. 24, n° 74, des arrêts du parlement de Dijon, des 5 juillet 1550, 6 février 1622, 9 février 1626, 10 mai 1556 et 2 mars 1715, par lesquels il a été jugé que des propriétaires de bois ne pouvaient les essarter ni les mettre en culture, au préjudice des usagers qui avaient le droit d'y prendre de quoi se chauffer et bâtir.

» Toutes ces décisions semblent former une barrière insurmontable contre la demande de la princesse de Berghes. Mais ne faut-il pas mettre une différence entre les servitudes qu'elles ont pour objet, et celle dont il s'agit ici? Celui qui s'est interdit la faculté d'élever sa maison au-dessus d'une certaine hauteur ; celui qui a donné à son voisin le droit de conduire dans son champ des eaux qui prennent leur source dans le sien ; celui qui a renoncé en faveur d'un étranger à l'exploitation d'une carrière de pierres qui lui appartient ; celui qui a accordé à une communauté d'habitans le droit de prendre dans une forêt dont il est propriétaire tout le bois dont elle aurait besoin pour se chauffer et pour bâtir : toutes ces personnes savaient, en accordant les servitudes dont on vient de parler, qu'elles diminuaient les droits et les avantages de leur propriété ; elles connaissaient toute l'étendue des concessions qu'elles faisaient ; elles se sont donc privées du droit de les intervertir dans la suite, par quelque innovation que ce fût ; et c'est vraiment à leur égard qu'on peut dire : *Quod semel placuit, amplius displicere non potest.*

» Mais un seigneur qui a donné ou laissé pren-

dre un droit de paisson sur des terres destinées en apparence à demeurer éternellement en friche, croyait-il, en établissant ou en tolérant une servitude de cette espèce, renoncer au droit que lui donnait la nature de faire valoir son bien? Entendait-il condamner ses successeurs à laisser dans une perpétuelle inertie la propriété qu'il leur transmettrait? Ses concessionnaires eux-mêmes pouvaient-ils avoir l'idée d'un droit aussi exorbitant? Auraient-ils osé seulement lui en faire la demande? Avec quelle indignation ne les aurait-il pas repoussés, s'ils étaient venus lui dire : *Il y aura un temps où le génie, secondé par des rois bienfaisans, aura le moyen de tirer des richesses immenses du sein de ces terres ingrates qui ne produisent aujourd'hui qu'une herbe faible et languissante; accordez-nous le droit de faire enlever cette herbe par nos bestiaux, nous vous en paierons une redevance plus honorifique qu'utile, et quand le moment de tirer parti de votre propriété sera venu, nous vous opposerons vos bienfaits comme un obstacle invincible au défrichement que vous voudrez faire!*

» On sent combien une pareille proposition aurait révolté le seigneur, combien même elle était éloignée de l'intention des usagers.

» D'après cela, s'il est vrai qu'on ne doit pas donner à un contrat plus d'effet et d'étendue que les parties n'ont voulu lui en donner, s'il est vrai que *actus ultrà intentionem agentium operari non debent*, ne doit-on pas restreindre le droit de paisson dont il s'agit, au temps où il plaira au seigneur de laisser ses terres en friche; et ne serait-ce pas une injustice criante, de maintenir encore ce droit, de lui conserver tout son effet, dans un temps où le seigneur veut mettre son bien en culture?

» Ce n'est pas un nouveau système que nous proposons ici : c'est un sentiment adopté par des auteurs profonds, et confirmé par des arrêts solennels.

» Capiblius (*praticæ quæstionis super gravaminibus Baronum*, tome 2, page 75), et après lui Nowarius (*de gravaminibus vassallorum*, tome 1, *gravamen* 36, n° 13), auteurs allemands, soutiennent formellement que l'Usage auquel un marais est asservi, ne peut jamais en empêcher le défrichement, par la raison que le seigneur n'est censé l'avoir accordé que pour le temps où il ne jugerait pas à propos de tirer avantage de sa propriété : *Baronem posse reducere ad culturam bona sua feudalia, quæ semper tenuit pro pascuis, licet in eis cives soluerint habere Usum, dicens Usús quem habent cives in dominialibus silvis concessionem interpretari, rebus in eodem statu permanentibus; et quòd prævalere debeat jus proprietatis simplici commoditati Usús, quia eò Usus concessus quousque dominus utatur re suâ ad eum statum in quo est nunc destinata. Undè in hujusmodi casu cessabit gravamen, si id faciant barones.* Ces auteurs limitent, comme on le voit très-clairement, le droit de paisson accordé sur un marais, au temps où ce marais restera en friche : *eò Usus concessus quò dominus utatur re suâ.*

» Levest rapporte un arrêt du parlement de Paris, qui a confirmé cette doctrine de la manière la plus précise. Le prieur de Saint-Sauveur de Meaux, dit-il, voulait défricher quelques terres qu'il avait auprès de la Rochette : les habitans s'y opposaient, sur le fondement d'un droit de paisson qu'ils exercaient sur ces terres depuis un temps immémorial. (Un autre auteur assure même qu'elles avaient été données par le roi au prieur de Meaux, *à la charge qu'il ne pourrait se clore ni fermer, pour que les habitans de la Rochette pussent, suivant l'ancienne coutume, y faire paître leurs bestiaux en tout temps*). Par l'arrêt qui intervint sur cette contestation, il fut permis au prieur de convertir ses terres en culture; et en même temps il lui fut fait défense, au cas qu'il ne voulût pas les défricher, de les mettre en réserve pour ses propres bestiaux : *Determinatum fuit quod prior poterat ipsam terram redigere ad agriculturam, stagnum vel vineas ibidem facere, non tamen ipsam poterat claudere pro bosco nutriendo vel pasturagio sibi proprio faciendo, quin ipsi homines, quandò ipsa terra erit vacua, habeant suum pasturagium in eâdem.* Voilà bien le cas où le seigneur laisse ses terres à l'Usage de paisson, distingué très-précisément de celui où il veut les mettre en culture : dans le premier, le droit d'Usage est jugé irrévocable; dans le second, il s'éteint de lui-même. On ne peut rien de plus clair.

» M. le président Bouhier, chap. 62, n° 72, établit nettement qu'il faut mettre une différence, relativement à la faculté de défricher, entre le droit de paisson et celui de couper du bois dans une forêt pour son Usage. Il propose la question que nous agitons ici, et après avoir rapporté, d'après Chopin, *de domanio*, liv. 1, tit. 14, n° 3, un très-ancien arrêt du parlement de Paris, par lequel il avait été jugé qu'il n'était point dû d'indemnité aux usagers d'une forêt de l'État anéantie par différentes petites ventes que les rois en avaient successivement faites, il ajoute :

» *Quoi qu'il en soit, nos anciennes coutumes de Bourgogne avaient sagement pourvu à deux cas différens où cette difficulté peut se présenter; car, par un de leurs articles* (le 271e), *il était porté que,* qui a vaine pâture en un bois, li sire du lieu peut audit bois faire estang ou gaigniage, sans congié de ceux qui y ont le pâturage. *Et dans un autre article* (le 164e), *il était dit que*, qui a Usage en un bois, li sire ne le peut vendre, se il ne laisse où li autres puissent user convenablement. *Telle est la jurisprudence qui a toujours eu lieu en notre parlement. On en jugera par les arrêts que je vais rapporter. Par un premier, qui fut rendu au rapport de M. Rémond, le 16 mai 1561, la cour confirma une sentence du lieutenant au bailliage de Dijon, qui avait maintenu et gardé précisément et définitivement le cardinal de Givry, en qualité de prieur de Saint-Léger, en la possession d'avoir pu donner cent dix arpens de bois dans lesquels les habitans d'Estevaux avaient droit de vain pâturage, à certain particulier, pour les essarter et mettre en culture et labourage, sauf auxdits habitans le droit de vain pâturage dans ces cent dix arpens.*

» Ce magistrat rapporte ensuite les cinq arrêts cités plus haut, qui, mis en opposition avec le premier, confirment la distinction qu'il propose entre le droit de paisson et celui de couper du bois dans une forêt.

» Cette distinction a encore été adoptée par plusieurs autres arrêts. Ecoutons Dunod, dans son *Traité des prescriptions*

» *On peut changer la nature de son fonds, comme d'un bois en faire des prés ou des champs, nonobstant le vain pâturage de la communauté du lieu : le parlement de Besançon l'a ainsi jugé, le 4 février 1706, entre le seigneur et les habitans de Rupt.*

» *On pourrait même faire ce changement, quand il y aurait une servitude établie, pourvu qu'on ne la détruisît pas, quoqu'on y apportât d'ailleurs quelque diminution. Ainsi, par arrêt rendu à la tournelle, au rapport de M. Tuseau, le 31 juillet 1726, il a été jugé que M. de Beaufremont avait pu, nonobstant une servitude de vain pâturage due aux habitans de Guyons, convertir une forêt en champs et prés, et lever les seconds fruits des prés, quand ils seraient mis en ban.*

» Voilà le parlement de Besançon d'accord avec celui de Dijon : l'un et l'autre jugent que la servitude de paisson ne doit point empêcher le défrichement, sauf aux habitans à exercer leur droit sur les éteules après la récolte ; et ces décisions sont adoptées par deux jurisconsultes célèbres. Quels préjugés pour la princesse de Berghes !

» La jurisprudence de la cour lui en fournira de plus puissans encore.

» Le sieur Remy, seigneur de Cantin, ayant remarqué que le *mont* dit *de la Prayelle* était susceptible de culture, en fit environner de fossés une partie, pour en faire une pépinière d'arbres : et sur les troubles qu'il éprouva de la part des habitans qui y avaient un droit de paisson, il se pourvut à la gouvernance de Douai, où il obtint, le 11 juillet 1730, une sentence qui le maintint et garda dans le droit de jouir de tous les fruits du mont de la Prayelle et d'autres terrains qu'il y avait défrichés, et condamna les habitans à la réparation du trouble, et aux dommages et intérêts. Cette sentence fut d'abord infirmée par un arrêt du 12 juillet 1742 ; mais cet arrêt fut lui-même réformé par un autre rendu en révision, le 19 juillet 1745, qui ordonna l'exécution du jugement de la gouvernance, et fut ensuite confirmé au conseil d'état par arrêts des 11 juillet 1746 et 20 août 1763.

» Les habitans de Cantin se prévalaient d'une possession immémoriale, et d'une sentence de la gouvernance du 24 mars 1568, qui avait ordonné au seigneur de laisser les terrains litigieux *à Usage de riez et pâturage commun, pour par lesdits manans et habitans pouvoir y mener paître leurs bestiaux quand bon leur semblerait, selon qu'ils avaient fait de tout temps auparavant.* Cette sentence, passée en chose jugée et suivie d'une possession constante de la part des habitans, formait certainement un titre aussi sacré que la transaction de 1615, invoquée ici par la communauté de Brunemont. Les habitans de Cantin en inféraient qu'ils avaient une servitude proprement dite sur le terrain contentieux, et c'est ce qui avait motivé l'arrêt rendu en leur faveur. Mais comme une servitude de pâturage ne peut jamais faire obstacle au défrichement, la cour, assemblée en révision, a anéanti l'arrêt qui avait adopté le système contraire ; et sa décision, attaquée d'abord par quatre particuliers, ensuite par la communauté en corps, a emporté deux fois tous les suffrages des réformateurs suprêmes de la justice.

» C'est en faisant valoir l'autorité d'un arrêt aussi respectable, que le sieur Dubuisson en a obtenu un, le 2 juillet 1779, au rapport de M. Ofarel, qui reçoit encore ici l'application la plus juste.

» Ce seigneur possédait à Sart-ès-Rosières un bois, dit *marais à quesne*, dans lequel les habitans, vassaux de l'abbaye de Saint-Amand, avaient un droit d'Usage fondé sur une concession de Jean Le Landas, l'un des auteurs du sieur Dubuisson, conçue en ces termes : *Notum volo fieri tam presentibus quam futuris, quod homines sancti Amandi consuetudinem pascuæ in perpetuum habebunt in sylva* de la Roziere, *quam ab eo in feudum ab abbatiâ sancti Amandi.* Cette concession portait certainement tous les caractères d'une servitude de paisson, *consuetudinem pascuæ in perpetuum habebunt ;* cependant l'arrêt cité a jugé qu'elle ne pouvait pas empêcher le sieur Dubuisson de mettre son bien en culture, et a fait défenses aux habitans de le troubler dans la perception des fruits qui en naîtraient.

» Voilà donc deux arrêts de la cour, et trois des parlemens de Paris, de Dijon et de Besançon, qui déclarent des servitudes de paisson éteintes par le défrichement des terres qui y étaient assujéties. D'après cela, quelle difficulté y aurait-il de prononcer l'extinction de celle que réclament ici les habitans de Brunemont » ?

Tels sont les moyens que j'employais pour justifier les conclusions principales de la princesse de Berghes. Ils n'ont pas eu le même succès que ceux qui appuyaient ses conclusions subordonnées : l'arrêt a ordonné le cantonnement, et mis hors de cour sur la demande en déchéance. Plusieurs juges m'ont dit que cette demande n'aurait souffert aucune difficulté, si l'Usage n'eût pas été établi par une transaction sur procès et à titre onéreux ; encore ont-ils ajouté qu'elle aurait pu être adoptée dans toute son étendue, si la princesse de Berghes, par ses conclusions subsidiaires, n'eût pas fourni à la cour un moyen de concilier les droits de la propriété avec les intérêts d'une communauté usagère, qui ne laissait pas que de mériter une certaine faveur.

[[On verra à l'article *Vaine pâture*, §. 1, art. 2, que la question a encore été jugée de même depuis la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale.

§. III. *Par quels moyens peut-on établir que l'on a des droits d'Usage sur un bien dont on n'est pas propriétaire ?*

I. Les droits d'Usage des communes et des particuliers, soit qu'ils consistent dans la faculté de prendre dans une forêt le bois nécessaire aux besoins des habitans, soit qu'il ait pour objet le pâturage des bestiaux, se rangent naturellement dans la classe des servitudes *discontinues*; car, dit l'art. 688 du Code civil, « les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel » de l'homme pour être exercées : tels sont les » droits de passage, puisage, pacage et autres sem- » blables ».

Or, aux termes de l'art. 691 du même Code, « les servitudes discontinues ne peuvent s'établir » que par titres; la possession même immémoriale » ne suffit pas pour les établir ».

Mais le même article ajoute aussitôt : « sans ce- » pendant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les » servitudes de cette nature déjà acquises par la » possession dans les pays où elles pouvaient s'ac- » quérir de cette manière ».

Ainsi, pour savoir si les communes et les particuliers qui, au moment où a été promulgué le Code civil, possédaient des droits d'Usage non fondés en titre, doivent y être maintenus, il faut se reporter à la jurisprudence qui régissait, en cette matière, les différentes parties du territoire français. *V.* les articles *Servitude*, §. 22, 23, 24, 25, 26 et 27, et *Vaine pâture*, §. 1 et 5.

Voici pourtant un arrêt de la cour de cassation, du 24 avril 1810, qui a jugé qu'un droit d'Usage sur une forêt avait pu s'acquérir, avant le Code civil, par la possession immémoriale, dans une coutume qui s'opposait en termes généraux à ce que les servitudes se prescrivissent activement : je le transcris tel qu'il existe dans les registres de la cour suprême.

« Entre Michel Arnaud, Clément-Médard Arthuis, la dame Soulange-Poncet, veuve Châlons, et Marie-Charlotte-Elisabeth, veuve Grignault, demandeurs en cassation d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Bourges, le 12 août 1807, d'une part; François Branchu et Marie Feuillot, sa femme, défendeurs, d'autre part.

» Dans le fait, le 15 thermidor an 10, les demandeurs en cassation ont partagé entre eux un bois appelé *les Usages de la Gravelle*, qu'ils prétendent être une dépendance exclusive de leurs propriétés.

» Les défendeurs ont prétendu être en possession immémoriale par eux, leurs locataires ou fermiers, de l'Usage et jouissance de ce bois, tant en y coupant pour leur chauffage, qu'en y envoyant pacager librement leurs bestiaux en toute saison; et regardant, tant le partage que l'arpentage qui l'a précédé, comme une atteinte portée à leurs droits, ils ont, après un essai de conciliation, assigné devant le tribunal civil d'Issoudun, pour voir dire qu'eux mariés Branchu seraient maintenus et gardés dans leurs droits et possession immémoriale, et notamment depuis trente ans, et qu'il serait fait défenses aux demandeurs de les y troubler.

» Arnaud et consorts signifièrent des exceptions par lesquelles, se fondant sur le principe que tout demandeur doit donner copie de ses titres en tête de sa demande, ils conclurent à ce que Branchu et sa femme fussent déclarés non-recevables, faute de justification de titres.

» Les Branchu reconnurent qu'ils n'avaient pas de titres, mais ils prétendirent que leur possession immémoriale équivalait à un titre; et ils demandèrent à faire la preuve par témoins de cette possession.

» Arnaud et consorts soutenaient au contraire qu'ils étaient exclusivement propriétaires du bois dont il s'agit, et ils invoquaient divers titres à l'appui de cette prétention.

» Le tribunal d'Issoudun, pour s'éclairer par la contradiction sur l'influence de ces titres, ordonna d'abord que ces titres seraient communiqués à Branchu et sa femme.

» Cette communication eut lieu, et les titres communiqués furent ensuite produits devant le tribunal qui, par un jugement définitif du 21 ventôse an 13, déclara Branchu et sa femme mal fondés dans leur demande, et leur fit défense de s'immiscer dans les droits d'Usage des bois de la Gravelle.

» Branchu et sa femme ont appelé de ce jugement devant la cour d'appel de Bourges, et là, ils ont soutenu que Arnaud et consorts n'étaient pas propriétaires, qu'ils étaient simples usagers, et qu'à ce titre, ils ne pouvaient écarter les effets de la possession immémoriale dans la jouissance des mêmes Usages, possession qu'ils ont encore offert de prouver, en se fondant sur les dispositions des coutumes voisines du Berry, auxquelles il fallait, suivant eux, avoir recours, puisque celle de Berry ne s'expliquait pas sur ce point; et réduisant le procès à un combat entre de simples usagers, ils ont demandé à être admis contre leurs co-usagers, à la preuve de leur possession immémoriale.

» De leur côté, les intimés ont persisté à soutenir qu'ils étaient seuls propriétaires du bois de la Gravelle, et que la preuve offerte par les appelans n'était pas admissible.

» La cour d'appel de Bourges s'est proposée à décider deux questions : 1° Le droit d'Usage peut-il être rangé dans la classe des servitudes proprement dites? 2° Branchu et sa femme sont-ils admissibles à établir, par la preuve testimoniale, le droit d'Usage qu'ils prétendent dans le bois connu sous le nom d'*Usages de la Gravelle?*

» Sur la première question, la cour d'appel a considéré que, suivant la définition généralement

reçue en droit, la servitude est une redevance, charge ou sujétion imposée sur un héritage, pour l'Usage ou l'utilité d'un autre héritage appartenant à un autre maître, et dont l'exercice ne doit jamais tendre à altérer le fonds de l'héritage asservi; qu'un droit d'Usage au contraire participe du droit de propriété en ce qu'il peut, en certains cas, attaquer la substance même de l'objet sur lequel il s'exerce; qu'aussi la plupart des coutumes qui régissaient la France, admettaient-elles une distinction entre les servitudes et les droits d'Usage, en établissant des règles particulières à l'un et à l'autre droit, distinction nouvellement consacrée par les dispositions du Code civil, liv. 2, tit. 3 et 4, et que par conséquent les maximes et les principes adoptés en matière de servitude, ne sont pas applicables au droit d'Usage.

» Elle a considéré, sur la seconde question, que, dans le silence de la coutume de Berry sur le mode d'établir ou conserver un droit d'Usage de la nature de celui dont il s'agit dans l'espèce, on est forcé de recourir aux coutumes circonvoisines et de consulter le droit commun; qu'il en résulte, particulièrement de la coutume de Nivernais, art. 9 et 10, au titre des *bois et forêts*, que le droit d'Usage s'établit ou par titres ou par jouissance accompagnée du paiement de redevances, ou par la seule possession immémoriale; et que cette possession est articulée par Branchu et sa femme.

» En conséquence, par arrêt du 12 août 1807, la cour d'appel a autorisé Branchu et sa femme à faire la preuve par eux offerte.

» C'est de cet arrêt que la cassation était demandée.

» Les demandeurs prétendaient que la preuve de l'ancienne possession alléguée par les défendeurs, n'était pas admissible.

» Le droit d'Usage dans les bois, disaient-ils, est un droit de servitude.

» En qualité de servitude, l'art. 691 du Code civil ne permet pas de l'acquérir par la possession même immémoriale.

» Cet article contient bien exception pour les servitudes acquises dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière; mais dans le Berry, suivant les art. 1, 2 et 3 du tit. 11 de la coutume de ce pays, le principe *nulle servitude sans titre*, était admis. Ainsi, l'exception de l'art. 191 du Code civil ne peut s'appliquer à l'ancien ressort de cette coutume, et la cour d'appel de Bourges devait se borner à l'application de l'art. 688 et de la première partie de l'art. 691 du même Code. Et en supposant la coutume de Berry muette sur les prescriptions en matière de servitude, ce n'était pas à la coutume de Nivernais qu'on devait recourir, mais à la coutume de Paris qui formait le droit commun de la France, ou plutôt au Code civil.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Borel...., et après en avoir délibéré en la chambre du conseil,

» Attendu que l'instance a été introduite antérieurement à la promulgation des tit. 3 et 4 du liv. 2 du Code civil; d'où résulte que les dispositions contenues dans ces titres, ne peuvent être invoquées comme applicables à la cause, en les supposant introductives d'un droit nouveau;

» Attendu que les art. 1, 2 et 3 du tit. 11 de la coutume de Berry sont étrangers aux droits d'Usage dans les bois et forêts;

» Attendu que, dans le silence de la coutume locale de Berry sur les effets et les caractères de la possession en matière d'Usage dans les bois et forêts, la cour d'appel de Bourges, qui d'ailleurs n'a rien préjugé à l'égard de ladite possession, a pu recourir aux coutumes voisines et y puiser des raisons de décider, sans violer aucune loi précise;

» La cour, sans qu'il soit besoin de s'occuper de la fin de non-recevoir proposée par les défendeurs, rejette le pourvoi.... ».

Mais cet arrêt est-il bien d'accord avec les principes? Je crois avoir démontré que non, dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Usage (Droit d')*, §. 7.

II. Il n'est pas besoin de dire que, pour être valable, le titre qui grève une forêt de droit d'Usage, ne peut émaner que du propriétaire de ce fonds: cela se sent assez de soi-même; et c'est d'ailleurs ce qui résulte clairement de l'art. 686 du Code civil, qui ne permet qu'aux *propriétaires d'établir sur leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble*.

Cependant il a existé en France, sous le régime féodal, des seigneuries dont les titulaires s'étaient arrogé le pouvoir de grever les *biens communaux* de leurs territoires, c'est-à-dire, des biens qui ne leur appartenaient pas, de droits d'Usage au profit d'habitans d'autres communes.

Par exemple, dans le pays de Valromey, qui fait actuellement partie du département de l'Ain, les seigneurs étaient en possession d'accorder, moyennant des redevances annuelles, à des familles établies hors de leurs seigneuries, des brevets de *bourgeois*, qui emportaient, pour chaque concessionnaire, le droit de faire paître ses bestiaux et de couper du bois dans tous les biens communaux de leurs territoires.

De pareils brevets avaient été anciennement accordés par les seigneurs de Lompnes, d'Hauteville et Cormaranche, aux familles Bouverat et Magnier, établies dans la commune de Luthézieux. Joseph Pernetty, domicilié dans la même commune, en obtint un semblable en 1762, et en conséquence, par acte du 10 décembre de la même année, il se reconnut » bourgeois et garde » de Lompnes, à cause du château et vicomté » dudit lieu, appartenant au sieur Dangerville, » seigneur dudit Lompnes; pour raison duquel » droit de garde et de bourgeoisie, il promit de

» payer annuellement, à chaque fête de la Saint-» Martin, un bichet de blé; *moyennant quoi il lui » fut permis de jouir et user des* PRIVILÉGES *et* IM-» MUNITÉS *accordés aux bourgeois de Lompnes habi-» tant la province de Valromey* ».

Cette reconnaissance n'énonçant pas en quoi consistait les *privilèges et immunités* qui étaient attachés à la qualité de garde-bourgeois, et les communes de Lompnes, d'Hauteville et de Cormaranche contestant à Joseph Pernetty la jouissance des droits d'Usage qu'il réclamait en vertu de ce titre, celui-ci refusa le paiement de la redevance; et de là s'ensuivit, entre le seigneur, Joseph Pernetty et les trois communes, un procès sur lequel il fut statué par un arrêt du parlement de Dijon, du 11 août 1770, qui, en condamnant le second au paiement de la redevance dont il s'agissait, le maintint « dans le droit *de » bourgeisie et d'Usage dans les montagnes et » forêts de la terre de Lompnes, ensemble dans les » pâturages communs appartenant aux communautés » de ladite terre* ».

L'effet de ces sortes d'usurpations a-t-il survécu à l'abolition du régime féodal; et les particuliers au profit desquels les ci-devant seigneurs se les étaient permises, doivent-ils encore aujourd'hui jouir des droits d'Usage qui en étaient résultés pour eux?

Cette question s'est élevée précisément entre Joseph Pernetty et les trois communes dont il vient d'être parlé.

En 1800, Joseph Pernetty s'adresse à l'administration forestière pour obtenir, dans les forêts des trois communes, le martelage et la délivrance des arbres nécessaires à la réparation de ses bâtimens; et sur l'opposition des communes, il les assigne devant le tribunal de première instance de Belley, pour voir dire que l'arrêt du parlement de Dijon, du 11 août 1770, sera exécuté suivant sa forme et teneur.

Les communes répondent que cet arrêt ne peut plus former un titre en faveur de Joseph Pernetty; et voici en substance ce qu'elles disent pour le prouver:

« Quelle est l'origine des priviléges qui ont été si long-temps attachés au titre de *garde* et de *bourgeois*?

» On la trouve dans les pactes faits, aux époques les plus reculées de la féodalité, entre les habitans des bourgs et leurs seigneurs, et par lesquels les premiers s'obligeaient à garder les seconds et à les défendre contre les attaques et les incursions de leurs ennemis.

» Ces pactes devinrent sans objet pour la cessation des guerres de châtelain à châtelain (1); mais les seigneurs n'en continuèrent pas moins de conférer les prérogatives dont avaient jusqu'alors joui ceux qui s'étaient chargés de leur garde, à différens individus qui se paraient des titres de *gardes* et de *bourgeois*; et comme ils n'en pouvaient plus retirer que des services fictifs et honorifiques, ils s'habituèrent à ne plus accorder ces titres que moyennant certaines redevances.

» Ces titres et les droits qui y étaient attachés, prennent donc leur source dans l'assujettissement de ceux qui se décoraient des uns et jouissaient des autres, à un service personnel envers leur seigneur.

» Comment douter, dès-lors, qu'ils ne fussent féodaux? Et comment ne seraient-ils pas, comme tels, atteints par l'art. 9 du tit. 2 de la loi du 28 mars 1790, lequel abolit « tous droits qui, sous » la dénomination de feu, cheminée, *fouage, bour-» geoisie*, sont perçus par les seigneurs sur les per-» sonnes, sans qu'il soit justifié qu'ils sont dus, » soit par les fonds, soit pour raison de conces-» sion d'Usage »? Comment ne seraient-ils pas compris dans l'art. 10 du même titre, par lequel « sont pareillement abolis les droits *de guet et de » garde*, ainsi que les rentes et redevances qui en » sont représentatives »?

» Ce qui d'ailleurs tranche toute difficulté, c'est que les seigneurs de Lompnes n'étaient point propriétaires des forêts sur lesquelles ils ont accordé des droits d'Usage aux forains qu'ils ont investis du titre de garde-bourgeois; c'est que ces forêts appartenaient aux communes réclamantes; c'est par conséquent qu'elles n'ont pu être grevées de droits d'Usage au préjudice de ces communes, que par un abus révoltant de la puissance féodale ».

Ces moyens ont d'abord triomphé. Par jugement du 5 messidor an 10, le tribunal de première instance de Belley a déclaré Joseph Pernetty déchu de son droit d'Usage, attendu qu'inhérens à sa qualité de *garde-bourgeois*, ils avaient dû s'éteindre avec elle.

Mais sur l'appel, arrêt est intervenu à la cour de Lyon, le 7 juin 1806, par lequel ce jugement a été infirmé, « attendu que les lois qui ont aboli » la féodalité, ne peuvent avoir d'autres effets que » de dispenser l'appelant de payer la redevance à » lui imposée, et non de le priver de la propriété par lui acquise, moyennant certaines redevances; qu'il est, à cet égard, dans la même » position que tous les possédans fonds, sujets à » des réserves, lods, etc. ».

Et vainement les communes se sont-elles pourvues en cassation: leur recours a été rejeté à la section des requêtes, par arrêt du 25 août 1707, au rapport de M. Basire, « attendu qu'un droit » d'Usage est une propriété réelle et immobiliaire; » que les lois abolitives du régime féodal n'ont » pas porté leur influence jusque sur les propriétés réelles; que leur effet, au contraire, est d'af-

(1) *V.* l'article *Guerre privée*.

« franchir ces propriétés des charges seigneuriales » dont elles étaient grevées ; et qu'ainsi, comme » l'a bien dit la cour d'appel de Lyon, tout ce qui » résulte de ces lois, c'est que Pernetty jouira de » sormais du droit d'Usage dont il s'agit, librement » et sans être tenu de payer les redevances qui en » faisaient le prix ».

§. IV. 1° *Quelles sont là-dessus les règles particulières aux droits d'Usage dans les bois de l'État?*

2° *Quelle est l'autorité compétente pour prononcer, en cas de contestation, sur l'existence légale de ces droits.*

I. Les bois de l'État sont de deux sortes : les uns font partie du domaine public qui existait à l'époque de la publication de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 ; les autres n'ont été réunis au domaine public, que postérieurement à cette époque.

Dans les premiers, les communes et les particuliers ne peuvent réclamer aucun droit d'Usage, s'ils n'ont été compris dans les états arrêtés au conseil en exécution de l'art. 4 du tit. 18, de l'art. 1 du tit. 19, et de l'art. 5 du tit. 30 de l'ordonnance de 1669.

Dans les seconds, ils sont également déchus de tout droit d'Usage, si, dans le délai fixé par la loi du 28 ventôse an 11, rapporté au mot *Pâturage*, §. 1, n° 2, ils n'ont pas représenté leurs titres ou actes possessoires.

II. Lorsque les communes et les particuliers se sont conformés à la disposition de cette loi, et que l'administration locale décide que leurs titres ou actes possessoires ne leur attribuent pas les droits d'Usage qu'ils réclament, cette décision n'est sans doute pas inattaquable de leur part ; mais à quelle autorité doivent-ils recourir pour la faire réformer, s'il y a lieu? Est-ce au gouvernement, est-ce aux tribunaux?

En thèse générale, il n'appartient qu'au gouvernement de prononcer sur les recours exercés contre les actes administratifs. Mais la décision dont il s'agit a un caractère particulier : elle n'est, de la part de l'administration de qui elle est émanée, que la déclaration de l'opinion où elle est, que le domaine public est fondé à s'opposer à la réclamation de la commune; l'administration ne la donne pas comme juge, elle ne la donne que comme formant, pour l'intérêt de l'État, une espèce de bureau de conciliation ; et l'art. 15 du tit. 3 de la loi du 25 octobre-5 novembre 1790 établit nettement que ces sortes de décisions n'empêchent pas les parties contre lesquelles les administrations les ont rendues, de se pourvoir devant les tribunaux.

Qu'est-ce d'ailleurs qu'un droit d'Usage? C'est incontestablement un droit réel, un droit qui entame la propriété, et qui par conséquent fait partie de la propriété elle-même. Or, les questions de propriété sont essentiellement du domaine des tribunaux. C'est donc aux tribunaux seuls qu'il appartient de statuer définitivement sur la question de savoir si tel droit d'Usage existe ou n'existe pas légalement, s'il doit être maintenu ou non.

Quelle raison y aurait-il enfin de distinguer, à cet égard, entre les bois des particuliers et ceux de l'État? Du moment qu'il s'agit de droits réels, de droits dérivant de la propriété, l'État n'est considéré que comme un simple individu ; il est soumis aux mêmes lois que les particuliers. Or, que l'on se reporte à l'article *Pâturage*, §. 5, on y trouvera un décret du 17 avril 1812, qui, sur un conflit élevé entre le pouvoir judiciaire et l'autorité administrative, relativement au droit de connaître de l'existence légale d'un droit d'Usage réclamé sur les bois d'un particulier, prononce en faveur du pouvoir judiciaire.

Voici au surplus un autre décret qui décide formellement la question dans le même sens, au sujet d'un droit d'Usage réclamé sur une forêt de l'État.

Des habitans de la commune de l'Hermite s'étant prévalus d'un droit d'Usage appartenant à cette commune, pour couper du bois dans la forêt domaniale d'Horte, ont été traduits, comme prévenus d'un délit forestier, devant le tribunal correctionnel d'Angoulême qui les a condamnés. Sur leur appel à la cour de justice criminelle du département de la Charente, arrêt qui, adoptant, peut-être mal-à-propos (1), un moyen préjudiciel qu'ils ont fait valoir, les renvoie devant le tribunal civil pour faire statuer, conjointement avec la commune de l'Hermite, sur l'existence légale du droit d'Usage dont ils excipent.

En conséquence, jugement du tribunal civil d'Angoulême, du 20 ventôse an 11, qui maintient la commune de l'Hermite dans le droit d'Usage dont il s'agit.

Appel de ce jugement : et sous le prétexte que la loi du 28 du même mois attribue aux conseils de préfecture la connaissance de ces sortes de contestations, arrêté du préfet du département de la Charente, du 15 octobre 1806, qui revendique la cause.

Mais cet arrêté est déféré au conseil d'État, et le 25 avril 1807, décret ainsi conçu :

« Considérant que la loi du 28 ventôse an 11, ainsi que l'arrêté du 5 vendémiaire an 6, soumettent bien les usagers à justifier de leurs titres ou actes possessoires, c'est-à-dire, à les produire devant l'autorité administrative; mais que, si ces titres sont contestés, c'est aux tribunaux seuls à

(1) Je dis, *peut-être mal-à-propos* : car il n'y a pas d'apparence que ces habitans eussent obtenu, de l'administration forestière, la délivrance préalable sans laquelle, comme on le verra ci-après, §. 5, n° 2, ils ne pouvaient couper du bois dans la forêt d'Horte, même en supposant qu'ils fussent véritablement usagers ; et, dès-lors, ils s'étaient évidemment rendus coupables d'un délit. *V.* l'article *Question préjudicielle*, n° 6.

prononcer sur leur validité, la contestation dans ce cas présentant véritablement une question de propriété :

» Considérant, en outre, que la loi du 19 germinal an 11 a reconnu formellement ce principe, puisqu'elle a statué que les communes qui ont obtenu dans les tribunaux civils des jugemens qui leur ont adjugé des droits de propriété et d'Usage dans les forêts nationales, produiront ces jugemens et les pièces justificatives devant le préfet, pour être soumis à un nouvel examen, et attaqués, s'il y a lieu, par la voie de l'appel;

» Considérant enfin qu'il s'agit d'un droit de propriété contesté, lequel se trouve essentiellement dans les attributions des tribunaux qui en sont seuls juges....;

» Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» L'arrêté du conflit pris par le préfet du département de la Charente, en date du 13 octobre 1806, est annulé ».

Prenons garde pourtant qu'à ce décret en a succédé un autre du 1er juin de la même année, qui, s'il fallait s'en rapporter à la manière dont le sommaire en est présenté dans la *Jurisprudence de la cour de cassation*, tome 16, partie 2, page 265, déciderait positivement le contraire : « il appartient » (est-il dit dans ce recueil) à l'autorité administrative de prononcer sur l'existence d'un droit » de pâturage dans une forêt nationale, et à l'autorité judiciaire de prononcer sur les délits résultant des dégâts commis par des bestiaux dans » l'exercice de ce droit ».

Mais on ne peut pas raisonnablement supposer que deux décrets rendus à des époques aussi rapprochées se soient contrariés d'une manière aussi choquante.

Aussi le texte même du décret du 1er juin 1807 prouve-t-il clairement que des deux propositions que M. Sirey présente comme adoptées par son motif et son dispositif, il n'adopte, par l'un et l'autre que la seconde.

» Vu (porte-t-il) le jugement rendu le 30 frimaire an 10, par le tribunal de première instance de l'arrondissement de Bonn, qui condamne le nommé Dorn, vacher de la commune de Sterzheim, à l'amende de 1,185 francs pour délit de pâturage dans une forêt nationale, et déclare la même commune civilement responsable de cette condamnation;

» Vu l'arrêté du préfet de Rhin-et-Moselle qui a élevé le conflit, sur le motif qu'il s'agissait de prononcer sur l'existence d'un droit de pâturage prétendu par la commune de Sterzheim, dans une forêt nationale, et que la connaissance de cette prétention appartenait au conseil de préfecture;

» Considérant que les délits résultant de dégâts commis par les bestiaux dans l'exercice du droit de pâturage, sont de la connaissance et dans l'attribution des tribunaux;

» Vu l'avis de notre commission du contentieux, notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» L'arrêté du préfet de Rhin-et-Moselle, en date du 21 messidor an 12, qui élève le conflit d'attribution dans l'affaire sur laquelle était intervenu le jugement du tribunal de première instance de l'arrondissement de Bonn, en date du 30 frimaire an 12, est annulé ».

Du reste, la question, si c'en était une, n'aurait plus d'intérêt que pour les contestations élevées avant le Code forestier du 21 mai 1827; car l'art. 61 de ce Code la décide textuellement en faveur des tribunaux : « Ne seront admis (porte-t-il) à exer- » cer un droit d'Usage quelconque dans les bois de » l'état, que ceux dont les droits auront été, au » jour de la promulgation de la présente loi, recon- » nus fondés, soit par des actes du gouvernement, » soit par des jugemens ou arrêts définitifs, ou se- » ront reconnus tels par suite d'instances adminis- » tratives ou judiciaires actuellement engagées, ou » qui seraient *intentées devant les tribunaux* dans le » délai de deux ans à dater du jour de la promul- » gation de la présente loi, par des usagers actuel- » lement en jouissance ».

III. Mais faisons bien attention à une chose : c'est que la question décidée par les termes de l'article cité, *intentées devant les tribunaux*, n'aura plus d'objet une fois qu'il se sera écoulé deux ans depuis la promulgation du Code forestier, et qu'alors tous les prétendans à des droits d'Usage dans les forêts de l'État, qui, ayant déposé leurs titres en temps utile, n'en auront pas obtenu la confirmation définitive et ne se seront pas pourvus devant les tribunaux pour l'obtenir, en seront irrévocablement déchus.

§. V. *A quelles règles est assujéti l'exercice des divers droits d'Usage? A quelle autorité appartient la connaissance des différends qui s'élèvent entre le domaine de l'État et les usagers, sur le mode de cet exercice.*

I. Il se présente ici plusieurs questions à résoudre.

1° Par qui peuvent être exercés les droits d'Usage sur les fonds qui y sont assujétis?

2° Dans quelle proportion doivent-ils l'être par ceux à qui ils appartiennent en commun?

3° Jusqu'où s'étendent les divers droits d'Usage?

4° A quelles formalités et à quelles règles les usagers sont-ils soumis dans l'exercice de ces droits?

5° Est-ce au pouvoir judiciaire, est-ce à l'autorité administrative à juger si un droit d'Usage sur une forêt de l'État, aliéné par l'État lui-même, est subordonné dans son exercice aux règles établies par les lois en cette matière?

6° Peut-il être dérogé à ces règles par des titres particuliers?

7° Par quelle autorité doivent être jugées les contestations qui s'élèvent sur la validité et les effets de ces titres?

Ces sept questions vont faire la matière d'autant d'articles séparés.

ART. I. *Par qui peuvent être exercés les droits d'Usage sur les fonds qui y sont assujettis?*

I. De ce que les droits d'Usage sont des servitudes réelles, il suit tout naturellement qu'ils ne peuvent être exercés que par les possesseurs des fonds pour l'utilité desquels ils ont été concédés; et cette conséquence en amène nécessairement une autre: c'est qu'après avoir aliéné le fonds pour l'utilité duquel on a acquis un droit d'Usage, on n'a plus de qualité pour en réclamer la jouissance.

Voici pourtant une espèce dans laquelle le contraire a été soutenu fort sérieusement, mais sans succès.

Le 16 mars 1812, le sieur de Cairon, agissant au nom de Madelaine-Louise-Gabrielle d'Esmalleville, son épouse, et conjointement avec elle, fait assigner le sieur Havas, l'un des acquéreurs de la forêt de Touques, vendue en 1795 par le duc d'Orléans, pour voir dire « qu'attendu que la dame de » Cairon, en sa qualité d'héritière du sieur d'Es- » malleville, son père, *et à ce titre possédant la terre* » *de Bonneville-sur-Touques, et à cause de cette* » *terre*, a le droit de percevoir sur la forêt de Tou- » ques, ayant appartenu au duc d'Orléans, une re- » devance annuelle de 750 bûches à prendre dans » les ventes qui se font des bois de ladite forêt, au » lieu qui sera le plus commode et le plus voisin » de la maison de ladite terre de Bonneville; que » cette redevance est justifiée par un aveu rendu, » le 29 juillet 1748, par ledit sieur d'Esmalleville » au duc d'Orléans, à cause de la vicomté d'Auge; » ledit aveu reçu par le lieutenant-général et pro- » cureur du roi du bailliage, et par Pierre-Charles » Tenvale, alors procureur-général dudit duc d'Or- » leans en la vicomté d'Auge: que, dans cet aveu, » sont énoncés les titres antérieurs sur lesquels la- » dite redevance est fondée; qu'elle a été acquittée » jusques et compris l'année 1793; mais qu'à cette » époque, ou peu de temps auparavant, la forêt de » Touques a été vendue à un grand nombre d'ac- » quéreurs, qui, après en avoir joui en commun » pendant plusieurs années, l'ont partagée entre » eux; que la vente qui a été faite de cette forêt, » et les autres événemens de la révolution, sont la » seule cause que la redevance dont il s'agit n'a pas » été servie depuis 1797, les acquéreurs n'ayant pu » s'entendre pour en faire le paiement; mais que » le droit des requérans frappant sur la totalité de » la forêt, tous les acquéreurs et co-détenteurs sont » solidairement obligés; qu'en conséquence le sieur » Havas, tant pour lui que pour ses co-acquéreurs » ou co-détenteurs, sera condamné solidairement à » passer titre nouvel et reconnaissance au profit des » requérans, de la dite redevance de 750 bûches à » prendre chaque année dans la vente des bois de » Touques, et dans le lieu le plus commode pour le » manoir principal de la terre de Bonneville: le tout » conformément à l'aveu du 29 juillet 1748 et aux » autres titres qui y sont énoncés, » laquelle fin les » parties renvoyées devant tel notaire qui leur sera » indiqué ».

Le sieur Havas met en cause ses co-propriétaires, et tous ensemble opposent, entre autres moyens, à la dame de Cairon, qu'elle n'est plus propriétaire de la terre de Bonneville-sur-Touques; qu'elle l'a précédemment vendue et aliénée, et que, dès-là, elle est sans qualité pour réclamer un droit d'Usage qui, s'il a été anciennement concédé à ses auteurs, ne l'a été, comme elle le dit elle-même dans son exploit introductif d'instance, *qu'à cause de cette terre*.

Les sieur et dame de Cairon se retranchent sur la clause de l'aveu de 1748, dans laquelle il est dit que le droit de chauffage dont il s'agit a été anciennement réglé par les commissaires réformateurs de la forêt de Touques, *à 750 bûches par chacun an*; que ce réglement a opéré une novation par l'effet de laquelle une simple prestation annuelle et fixe a été substituée à la servitude primitive; et que cette prestation est indépendante de la propriété et possession de la terre de Bonneville.

Le 16 mars 1820, jugement du tribunal de première instance de Rouen, qui déclare les sieur et dame de Cairon non-recevables, « attendu que le » droit réclamé par eux, serait un droit de chauf- » fage; qu'un principe certain relativement au » droit de chauffage dans les forêts du roi et des » princes, était que celui qui avait le droit, devait » en user personnellement, sans pouvoir le céder » à un autre, et que le titre n'en était jamais expé- » dié que sous le nom du propriétaire de la chose » à laquelle le chauffage était attaché; que ce prin- » cipe est applicable au droit réclamé par les sieur » et dame de Cairon: qu'il était dû au fief de Bon- » neville pour chauffer le seigneur en son manoir; » qu'il ne pouvait céder ce droit à un autre, qu'en » lui cédant la chose à laquelle le chauffage était » attaché: que les sieur et dame de Cairon ne sont » plus propriétaires du domaine de Bonneville; qu'il » a été vendu par eux, en toutes circonstances et » dépendances; que ce droit n'a point changé de » nature par la fixation qui en a été faite à 750 » bûches par an, dès avant l'aveu de 1748: que » cela est évident d'après les termes de cet aveu » que les sieur et dame de Cairon présentent comme » leur titre, et qui porte: *lequel droit de chauffage a* » *été réglé à 750 bûches chacun an, à prendre en* » *ladite forêt, au lieu qui sera le plus commode pour* » *la maison du fief*; qu'un droit de chauffage réglé » à 750 bûches par an, est toujours un droit de » chauffage soumis à toutes les lois et à la jurispru- » dence qui règlent cette matière: que la novation » ne se présume pas; qu'il faut que la volonté de

» l'opérer résulte clairement de l'acte, et qu'ici, le » contraire est clairement exprimé ».

Appel; et le 15 janvier 1822, arrêt de la cour royale de Rouen, sur les conclusions de M. l'avocat-général Durouzeau, qui, « adoptant les motifs » qui ont déterminé les premiers juges, met l'ap- » pellation au néant ».

II. Celui à qui appartient un droit d'Usage, peut-il en céder l'exercice à un tiers, et ce tiers peut-il l'exercer en son lieu et place?

Cette question n'est pas décidée, comme on pourrait le croire au premier abord, par l'art. 631 du Code civil, portant que *l'usager ne peut ni céder ni louer son droit à un autre;* car cette disposition n'est relative qu'au droit d'Usage considéré comme servitude personnelle, et c'est du droit d'usage considéré comme servitude réelle, qu'il s'agit ici.

Considéré comme servitude réelle, le droit d'Usage est établi en faveur d'un fonds, et il ne l'est qu'en sa faveur. Il peut donc être cédé ou loué avec le fonds même, mais il ne peut pas l'être séparément.

Qu'il puisse être cédé ou loué avec le fonds en faveur duquel il est établi, c'est une vérité qui porte sa preuve avec elle-même, que confirme une pratique journalière, et qui n'a jamais été controversée.

Qu'il ne puisse pas être cédé ou loué séparément, c'est ce qui résulte de la nature même des servitudes réelles; établies pour l'utilité du fonds auquel elles sont inhérentes, elles ne peuvent pas être exercées pour l'utilité d'un autre fonds : *per plurium prædia aquam ducis, quoquo modo impositâ servitute. Nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta sit, neque eorum cuivis neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere*, dit la loi 33, §. 1, D. *de servitutibus prædiorum rusticorum.*

C'est d'ailleurs ce qui a été formellement jugé dans l'espèce suivante.]]

Le sieur Busson, seigneur de Neuilly-sur-Marne, avait loué à un étranger de cette commune, nommé Crosnier, le droit de pâturage qu'il avait sur les biens communaux de sa seigneurie. La commune de Neuilly a demandé la nullité de ce bail. Sentence de la justice de Gournay, qui le déclare effectivement nul, et condamne le sieur Busson aux dommages-intérêts de son fermier.

Sur l'appel porté au châtelet de Paris, nouvelle sentence qui déclare qu'il a été bien jugé et mal appelé.

Le sieur Busson en a interjeté un second appel, et la cause plaidée à l'audience de la grand'chambre du parlement de Paris, M. l'avocat-général d'Aguesseau a observé « que le droit appartenant » à chaque particulier dans les biens communs d'un » village, est un droit personnel, qu'il ne peut cé- » der, louer ni vendre à un tiers, surtout à un » étranger. Et c'est (a-t-il ajoute) un des principes » élémentaires sur lequel il serait ridicule d'insis- » ter; il est fondé sur l'art. 10 du tit. 18 de l'or- » donnance des eaux et forêts. Il n'y a que le corps » des habitans qui a le droit d'affermer ses com- » munaux; encore faut-il le faire décider dans une » assemblée, et que la partie qu'il veut louer, lui » soit inutile. C'est ce que porte précisément » l'art. 19 du tit. 25 de la même ordonnance. D'a- » près cela, n'y ayant point de partage, le pâtu- » rage étant en commun, il est clair que l'appe- » lant n'a pu affermer son droit contre le vœu des » habitans ».

Par arrêt du 17 août 1782, la sentence a été confirmée, avec amende et dépens.

[[C'est sur le même principe qu'est fondé l'arrêt du parlement de Dijon, du 22 août 1743, qui est rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Usage (droit d')*, §. 10, n° 12.

III. Lorsque c'est une commune qui est usagère, tous les habitans qui la composent, sont-ils appelés indistinctement à l'exercice de son droit d'Usage?

Pour résoudre cette question, il faut se reporter au point de vue sous lequel on doit envisager un droit d'usage concédé à une commune, pour concevoir comment il peut former une servitude réelle.

Ce n'est qu'improprement (ai-je dit au commencement de cette section) que l'on donne aux habitans qui jouissent de pareils droits, la dénomination d'*Usagers*; ce sont plutôt leurs maisons qui doivent être qualifiées *d'usagères*; et c'était ainsi, en effet, que les qualifiaient expressément les art. 5 et 14 du tit. 19 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669.

De là, sans doute, il ne résulte pas nécessairement que les droits d'Usage anciennement concédés à une coutume, doivent être restreints aux habitans des maisons qui existaient à l'époque de la concession; car la concession a pu être faite de manière à comprendre formellement toutes les maisons qui seraient bâties à l'avenir, comme celles qui existaient à cette époque.

Mais si l'acte de concession ne s'est pas expliqué sur ce point, comment doit-on l'interpréter aujourd'hui?

Il y a dans le premier des articles cités de l'ordonnance de 1669, une disposition qui va nous l'apprendre : « Les coutumes (porte-t-il), franchises, » usages, pâturages et panages seront réduits aux... » *maisons usagères seulement, suivant les états qui en* » *ont été faits par les commissaires* qui ont travaillé » aux réformations, ou qui seront ci-après dressés » par les grands-maîtres aux maîtrises où il n'y a » pas été pourvu ».

Cette disposition, qui a encore, depuis la publication du Code forestier du 21 mai 1827, toute l'autorité de la raison écrite, prouve clairement qu'en thèse générale, le nombre des maisons usagères n'est pas susceptible d'augmentation; et tous les auteurs qui ont écrit sur la matière, ont conclu

de là que c'est à l'époque de la concession qu'il faut se reporter pour fixer les limites de ce nombre.

Écoutons Simon et Ségaud, avocat et procureur généraux à la table de marbre de Dijon, dans leur *conférence* de l'ordonnance du mois d'août 1669, avec les autres lois relatives aux eaux et forêts.

Il commence par dire : « Avant cette ordonnance, on arrêtait tous les ans, à chaque maîtrise, un » état contenant le nom de tous les usagers, et le » nombre des bestiaux que chacun pouvait envoyer paître dans les forêts du roi; depuis il en a » été arrêté un au conseil du roi, sur la représentation qu'ils ont faite de leurs titres à MM. les » commissaires-généraux, lors de la réformation » générale des eaux et forêts, en sorte que *le nombre » des usagers ne peut plus être augmenté* ». Ensuite, sur ces termes de l'art. 5, *aux maisons usagères*, ils ajoutent : « suivant les ordonnances de septembre 1402, art. 71, et mars 1515, art. 88, les usagers fondés en titre ne peuvent transporter leur » droit qu'à leurs hoirs, du moins à personne qui » en puisse user plus largement qu'ils n'auraient » pu faire. Les officiers des eaux et forêts, en jugeant les droits d'Usage et autres priviléges dans » les forêts, doivent... *régler l'usage suivant l'état » qu'était la chose lors de la concession* ».

Chailland, procureur du roi à la maîtrise des eaux et forêts de Rennes, s'explique plus clairement encore dans son *Dictionnaire des eaux et forêts*, au mot *Usage* : « les usages (dit-il) sont toujours les mêmes qu'ils étaient au temps de la » concession, tant pour la qualité que pour la » quantité, soit qu'ils passent avec les ténemens » auxquels ils sont attachés, aux mains de gens » plus puissans et plus sujets à dépense, soit qu'ils » passent naturellement et par succession à des » familles plus nombreuses, soit que les communautés auxquelles ils ont été accordés, soient » augmentées par de nouveaux habitans ».

Avant ces auteurs, et même avant l'ordonnance de 1669, Coquille avait également dit, sur la coutume de Nivernais, chap. 17 : « si l'usage a été » concédé à une communauté d'habitans, les ménages de nouveaux survenus ne doivent changer » l'usage ».

Il n'est pas au surplus difficile d'établir que cette doctrine est calquée sur les véritables principes de la matière.

Le président Bouhier, dans ses *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, chap. 62, n° 96, s'exprime ainsi au sujet d'une question analogue à la nôtre : « Les jurisconsultes nous donnent » pour règle de l'interprétation des mots, que » *præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non est* : et c'en est une autre, qu'en fait » de contrats, on doit s'en tenir à l'état où étaient » les choses au temps de la convention ».

Et en appliquant ces deux règles à un exemple qui se rapproche beaucoup de notre question, il remarque, n° 102, que Coquille sur la coutume de Nivernais, Saint-Yon sur l'ordonnance des eaux et forêts, Lalande sur la coutume d'Orléans, et Taisand sur celle de Bourgogne, « tout le monde » (en un mot) trouve que, si celui qui a un droit » d'Usage ou autre privilége, parvient à un état » plus considérable qui exige un plus grand nombre » de domestiques et une maison plus vaste, ses » droits d'Usage et autres doivent être restreints sur » le pied de l'état où cet homme était dans l'origine. » C'est le vrai cas (ajoute-t-il) d'appliquer la décision d'une décrétale qui a été souvent citée sur » ce point : *ne ultrà primam mensuram sit obligatus.* » (Chap. 6, *extravag., de censibus*) ».

Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 68, gl. 2, n°s 20 et 21, enseigne absolument la même doctrine : « lorsque l'usage, soit de bois ou pâturages (dit-il), a été concédé à tous les habitans » d'un lieu en général, ou bien à quelques habitans » en particulier, demeurant en une certaine contrée ou détroit de justice d'un seigneur; en ce » cas, si nous posons que l'usage d'une forêt a été » baillé à Titius pour lui et sa famille, à cause de » sa demeure et habitation en un certain lieu, et que » Titius vienne à vendre sa maison à un autre qui » soit plus riche et plus puissant, l'usage de tel » acheteur doit être restreint et limité à la raison » et portion de l'usage qui en avait été concédé au » vendeur....; ce qui est expressément ordonné » pour les usagers des forêts du roi, par ordonnance de François Ier, du mois de mars 1515, » art. 88, et de Henry III, de l'an 1584, qui défendent de transporter les droits d'Usage et de pâturage à plus puissans, et que ceux auxquels la » cession aura été faite, ne puissent prendre plus » grande part que les premiers usagers... Le même » doit avoir lieu, lorsque celui auquel a été concédé l'usage, étant devenu plus riche, veut bâtir » une maison plus ample; car, en ce cas, l'usage » sera aussi restreint à l'état premier de la maison ».

Legrand ajoute, n° 23, et toujours en suivant le fil du même principe, « que, si le ménage d'un » usager est séparé en deux, chacun doit seulement » son droit, sans toutefois augmenter ni charger » davantage les bois, et que cela résulte de la loi 15, » D. *de servitutibus rusticorum prædiorum*; ce qui » a été ainsi jugé *in terminis*, par un arrêt du 16 février 1572, rendu entre M. Jean de Savonnières, » seigneur du Petit-Anvers, et les usagers dudit » lieu, rapporté par M. Rousseau, sur les ordonnances des eaux et forêts, page 504, par lequel » il a été dit que, si les maisons anciennes pour » lesquelles était adjugé droit d'Usage, étaient partagées et divisées en plusieurs parts et portions, » et qu'en chacune d'icelles y eut plusieurs ménages, en ce cas, n'y aurait que l'un de ces ménages, » tel qu'il serait accordé entre les usagers, ou ordonné par justice, qui jouirait de ce droit d'Usage » et pâturage... Le même doit avoir lieu en cas de

» vente faite à plusieurs d'une maison qui a droit » d'Usage ».

Mais revenons au président Bouhier : il va nous fournir, en parlant d'un arrêt qu'il atteste avoir *vu en original*, de nouvelles autorités à l'appui du principe que l'exercice des droits d'usage doit toujours être réglé d'après l'état où étaient les choses au moment de la concession de ces droits. C'est (dit-il, n° 100) d'après ce principe, qu'un arrêt de la table de marbre de Paris au souverain, du 23 septembre 1581, en maintenant les abbés et religieux de Bere dans le droit que leur accordaient leurs titres de fondation, de prendre dans la forêt de Velours, *du bois à brûler, réédifier et réparer leurs bâtimens*, décida que ce droit « devait être limité » suivant l'état où était le monastère *au temps de la* » *fondation*, tant pour le nombre des religieux que » pour celui des bâtimens ; et j'ai ouï dire (conti- » nue-t-il) que la même chose a été jugée en notre » parlement (celui de Dijon), à la table de marbre » au souverain, le 26 septembre 1713, entre le » sieur Guienard et les pères chartreux de Mont- » merle ».

Le premier de ces arrêts contient des dispositions bien plus décisives encore, et qui ont été également déterminées par le même principe : ce sont celles qui concernent les communes de Bourberain, de Veronnes-les-Grandes et de Veronnes-les-Petites. Voici mot pour mot comment le président Bouhier les rapporte, n°s 89 et suivans :

« Par ce jugement, les habitans de Bourberain furent confirmés au plein usage dans cette forêt (celle de Velours), et fut ordonné qu'*à ceux qui auraient des anciennes maisons bâties avant* 40 *ans, et autres bâties sur anciens fondemens et repaires*, dont visite serait faite en exécution, serait délivrée, pour tous droits d'Usage par eux prétendus, une portion de bois de ladite forêt, en une pièce...., à la raison de trois arpens par chaque feu..., pour de cette portion jouir par lesdits habitans en plein *usage, chauffage, pâturage et pa-* *nage*, aux charges contenues en leurs titres ; *quant au surplus des propriétaires des autres maisons sur places neuves et nouveaux fondemens*, ils furent *déclarés non usagers*.

» Et à l'égard de ceux de Veronnes-les-Grandes et Petites, il fut ordonné qu'ils jouiraient du droit de vaine pâture en ladite forêt, pour les bêtes de leur nourri seulement sans abus..., hors toutefois ventes et vieux taillis, temps et saison défendus..., et ce *pour les maisons bâties avant* 40 *ans, et depuis sur vieux fondemens* comme dessus ; *le surplus desdits habitans ayant été déclarés non usagers* ».

On conçoit facilement le motif sur lequel se sont fondés les magistrats qui ont rendu cet arrêt. Bien évidemment ils ont reconnu que les droits d'Usage anciennement accordés aux habitans d'une commune, ne sont censés l'avoir été qu'aux habitans qui y possédaient alors des maisons : mais ils ont senti en même temps qu'après un laps de plusieurs siècles, il n'était pas possible de distinguer, parmi les habitans actuels, ceux dont les maison existaient à l'époque de la concession, d'avec ceux dont les maisons avaient été construites postérieurement. Ils ont donc cherché un moyen approximatif pour raccorder le principe général avec l'impuissance où ils se trouvaient d'en faire une application rigoureusement exacte; et ce moyen ils l'ont trouvé dans l'axiome de droit, que *vetustas* (terme, dit Dunod, *Traité des prescriptions*, part. 2, chap. 12, « qui signifie ordinairement, dans le langage des lois, le temps de 40 ans ») *habet vim, non solùm probationis, sed etiam tituli*, comme le décide expressément la loi 1re, §. dernier, D. *de aquâ et aquæ;* et ils en ont conclu que l'on devait regarder comme construites, dès l'époque de la concession, les maisons qui, en 1581, comptaient plus de 40 années d'existence.

C'est ainsi que dans des temps plus rapprochés de nous, le même axiome de droit a fait dire à l'art. 1er de la déclaration du 13 août 1766, relative aux défrichemens, que l'on réputerait n'avoir jamais été cultivées, les terres qui, *depuis quarante ans, suivant la notoriété publique des lieux, n'auraient donné aucune espèce de récolte.*

C'est ainsi que, suivant la jurisprudence de la cour de cassation, la disposition de la loi du 10 juin 1793 qui attribue aux communes la propriété des terres vaines et vagues situées dans leurs territoires, ne peut s'entendre que des terres qui sont en état d'inculture depuis plus de 40 ans (1).

En un mot, dans toutes les matières, il suffit qu'une chose existe dans un certain état depuis plus de 40 ans, pour qu'elle soit présumée de droit avoir toujours existé dans le même état ; et c'est ce qui justifie parfaitement la distinction que fait l'arrêt de 1581, entre les maisons dont la bâtisse remontait au-delà de 40 ans, et celles dont la construction était plus récente.

Qu'on ne dise pas au reste que ce n'est là qu'un arrêt isolé, qu'une décision qui ne doit pas tirer à conséquence. La preuve que cet arrêt n'avait fait qu'appliquer à un cas particulier une règle puisée dans la nature des choses, c'est qu'il avait été précédé et qu'il a été suivi d'un grand nombre d'arrêts semblables.

Duluc, livre 5 de son recueil d'arrêt (*placitorum*), titre *de usa nemorum*, n° 5, en rapporte un du parlement de Paris, prononcé en robes rouges, le 7 septembre 1545, par lequel il fut jugé en faveur de l'abbaye de Saint-Remy de Reims, contre une commune usagère des bois de ce monastère, que l'on ne devait admettre à l'exercice des droits d'usage, que ceux des habitans *quorum domus antè quadraginta annos extructæ essent, aut veteribus fundamentis ab eodem tempore superextructæ.* Le même arrêt est rapporté par Chopin, autre au-

(1) *V.* l'article *Communaux*, §. 4.

teur contemporain, dans son Traité *de servitutibus*, liv. 3, tit. 19, §. dernier, à la marge.

Saint-Yon, dans son recueil intitulé *les édits et ordonnances des rois, coutumes des provinces, réglemens, arrêts et jugemens notables des eaux et forêts*, liv. 3, tit. 27, §. 5, en rapporte un autre de la chambre souveraine des eaux et forêts du parlement de Paris, du 26 juillet 1557, rendu entre le seigneur de Saint-Fargeau et les habitans du même lieu, par lequel il est dit que « les habitans » d'une paroisse fondés en droit de pêche en la ri- » vière d'un seigneur, *demeurans ès anciennes mai- sons bâties quarante ans auparavant le procès* » pour raison dudit droit encommencé, pourront » pêcher en ladite rivière, etc. ».

Dans le §. suivant, le même auteur rapporte six autres arrêts de la même chambre, du 29 novembre 1549, du 10 decembre 1550, des mois de mars, juin et juillet 1582, et du 21 août de la même année, comme jugeant, en principe, que « droits » d'Usage et pâturage que les habitans d'une pa- » roisse, ville, bourg ou village ont ès bois, forêts, » landes, marais et communes appartenant en pro- » priété au seigneur, sont sujets à réglement; et en » ce faisant, à ceux desdits habitans qui seront » *demeurans ès anciennes maisons bâties quarante* » *ans auparavant le procès de réglement encommencé,* » *et autres depuis bâties sur anciens fondemens et* » *repaires*, desquelles visitation et description sera » faite, pour tous droits par eux prétendus, pourra » être baillé et délaissé une tierce partie desdits » bois et forêts, landes, marais et communes, en » une pièce et tenant, si faire se peut....; *et quant* » *aux autres maisons bâties depuis ledit temps de* » *quarante ans sur nouveaux fondemens*, les ont » lesdits juges déclarés et déclarent *non usagères*; » ont fait et font inhibitions et défenses aux déten- » teurs et propriétaires d'icelles, de plus exploiter » leurs Usages èsdits lieux, en aucune sorte et ma- » nière que ce soit, sur peine d'amende arbi- » traire ».

Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 168, gl. 1, n° 8, après avoir cité, d'après Duluc, le premier de ces arrêts, ajoute « qu'il y a un réglement con- » forme de la table de marbre de Rouen, tou- » chant la forêt de Rouvray, du 22 octobre 1584, » transcrit entre les ordonnances des eaux et fo- » rêts ».

Mais un arrêt beaucoup plus remarquable encore, c'est celui qui a été rendu en forme de réglement au conseil d'état, le 18 mars 1585, et qui a expressément déclaré commun à toutes les forêts que l'État possédait alors en Normandie, celui de la table de marbre de Rouen que nous venons de citer d'après Legrand. Les termes en sont rapportés à l'article *Pâturage*, §. 1, n° 17.

A ce dernier arrêt s'en joint encore un qui a été rendu par la chambre de réformation des eaux et forêts du parlement de Rouen, du 2 août 1687, entre le duc de Bouillon et six communes du comté d'Évreux (1). Il débute par une disposition qui, « donnant réglement pour l'avenir, maintient les *habitans* et *habitans* des Eaux de Breteuil, Germainville, Franchesville, Fidelaine, Saint-Ellier, » Ventes et Neuville, en leurs droits d'Usage, pâtu- » rage et ramage dans les forêts d'Évreux, Beau- » mont-le-Roger, Conches et Breteuil, chacun en leur district ». Suivent quelques points réglementaires sur le mode d'exercice de ces droits; après quoi l'arrêt ajoute : « à condition » qu'il n'y aura que les personnes qui possèdent » les anciennes maisons bâties auparavant 40 ans, » ou sur les anciennes mesures, qui pourront » jouir desdits droits de pâturage, panage et ra- » mage ».

De cette série uniforme d'arrêts, il résulte clairement que les droits d'Usage anciennement concédés à une commune, ne peuvent être exercés que par ceux de ses habitans dont les maisons existent depuis un espace de temps assez reculé pour que la construction en soit censée remonter à l'époque de la concession de ces droits, et que cet espace de temps doit être fixé à 40 années.

Et qu'on ne vienne pas opposer à cette jurisprudence ce qui se pratique dans l'exercice du droit de vaine pâture que les habitans d'une même commune exercent sur les terres les uns des autres.

Je sais bien que l'on ne fait, à cet égard, aucune distinction entre les familles qui habitent la commune de temps immémorial, et celles qui s'y sont fixées tout récemment. Mais d'où cela vient-il? De la nature même du droit réciproque de vaine pâture.

Les habitans qui, dans le principe, se sont mutuellement assujetis à ce droit, n'ont pu respectivement stipuler et s'obliger que pour leurs héritiers et ayant-cause. Comment, dès-lors, les nouveaux habitans qui surviennent depuis, et qui ne sont ni les héritiers ni les ayant-cause des premiers, participent-ils à ce droit? En s'y soumettant eux-mêmes. Ils n'y participent donc, comme ils n'y sont soumis, que par l'effet d'un nouveau contrat qui se forme tacitement entre eux et les anciens habitans; et il est évident qu'il n'y a là rien dont on puisse se prévaloir contre la jurisprudence établie par les arrêts rappelés ci-dessus.

Qu'on ne dise pas non plus qu'il est dérogé à cette jurisprudence par la loi du 10 juin 1793.

A la vérité, cette loi, après avoir ordonné, section 2, art. 1, que « le partage des biens commu- » naux sera fait par tête d'habitant domicilié, de » tout âge, condition, sexe, absent ou présent », ajoute, art. 3, que « sera réputé habitant tout ci-

(1) C'est le même dont j'ai rapporté, dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Usage (droit d')*, §. 9, n° 4, des dispositions relatives à d'autres points.

» toyen français, domicilié dans la commune un an » avant la promulgation de la loi du 14 août 1792, » ou qui ne l'aurait pas quittée un an avant cette » époque, pour aller s'établir dans une autre com- » mune ».

Mais elle ne dispose ainsi que relativement au partage *des biens communaux*, c'est-à-dire au partage des biens qui appartiennent aux communes; et ce serait étrangement abuser de sa disposition que de l'étendre aux biens sur lesquels les communes n'ont que des droits d'Usage, pour en conclure que tous les habitans sont appelés à jouir également des produits de ces droits.

Qu'importe que, dans l'art. 1er de la 1re section, cette loi déclare qu'elle entend par *biens communaux* « ceux sur la propriété *ou le produit* desquels » tous les habitans d'une ou de plusieurs commu- » nes, ou d'une section de commune, ont des droits » communs ».

Toujours est-il certain que, dans la section 2, elle ne s'occupe que du partage des biens dont les communes ont la pleine propriété, puisque, par l'art. 12, elle attribue au partage qu'elle en ordonne l'effet de rendre chaque habitant propriétaire incommutable de son lot. Eh! comment en douter, lorsqu'on la voit, dans le dernier article de la section 1re, annoncer elle-même que le partage dont elle va parler dans la sect. 2, est celui des *biens patrimoniaux* des communes?

Le moyen d'ailleurs d'argumenter, en cette matière, de ce que la loi règle pour les biens patrimoniaux des communes, aux droits d'Usage qu'elles ont sur les propriétés d'autrui?

Que les biens patrimoniaux d'une commune soient censés avoir été acquis par elle pour tous ses habitans présens et à venir, et que la loi parte de là pour admettre au partage de ces biens ceux de ses habitans qui n'ont dans son territoire qu'un an de domicile, concurremment avec ceux dont les auteurs y étaient domiciliés à l'époque de l'acquisition, il n'y a, dans cette interprétation, rien que de naturel, rien qui blesse les droits d'un tiers. Il importait peu au vendeur ou donateur de la commune que les biens qu'il lui transportait n'appartinssent qu'à ceux de ses habitans qui existaient alors et à leurs successeurs, ou que de nouveaux habitans qui surviendraient ensuite y prissent part.

Mais lorsqu'une commune a acquis un droit d'Usage sur la propriété d'autrui, il n'a pas dépendu d'elle de l'acquérir pour les maisons qui seraient à l'avenir bâties dans son territoire, comme pour celles qui y existaient à cette époque. Elle n'a pu l'acquérir que tel que le propriétaire le lui a vendu ou donné. Or, d'après le principe établi plus haut, qu'*en fait de contrats, on doit s'en tenir à l'état où étaient les choses au temps de la convention*, le propriétaire ne peut être censé le lui avoir vendu ou donné que pour les maisons qui existaient au moment de la vente ou de la donation. La loi qui étendrait aujourd'hui ce droit aux maisons construites depuis, ferait donc violence à la volonté du vendeur ou donateur. Elle rétrograderait donc à son préjudice.

Enfin, qu'on ne vienne pas objecter que, dans une affaire où il s'agissait de savoir si le sieur Baril, habitant de la commune de Sainte-Marthe, usagère de la forêt de Conches, avait droit d'y mettre ses bestiaux en pâturage, et si les agens de la princesse de Rohan, propriétaire de cette forêt, avaient pu le rayer de la liste des usagers dressée par le maire, la cour royale de Rouen a, par un arrêt du 8 décembre 1818, prononcé en faveur de ce particulier, « attendu que Baril ne représente » pas et a déclaré ne pas avoir de titre personnel à » la pâture dont il s'agit, mais qu'il a un droit cer- » tain dans le droit commun qui appartient à la » commune de Sainte-Marthe, dont il est habi- » tant, et dans la possession *non méconnue* dans » laquelle il est de participer à l'exercice dudit » droit ».

Cet arrêt a été déféré à la cour de cassation, « comme violant l'art. 2 de l'arrêté du directoire » exécutif du 5 vendémiaire an 6, et la loi du 28 » ventôse an 11, en ce que la cour royale avait fondé » le droit du sieur Baril, soit sur de vaines alléga- » tions, soit sur le simple fait qu'il était habitant de » la commune de Sainte-Marthe ».

Et il n'a été maintenu que par un motif qui justifie complètement mon opinion; « attendu (porte » l'arrêt de rejet rendu à la section civile le 14 août » 1821, au rapport de M. Rupéron) que l'arrêt at- » taqué n'a pas violé l'arrêté du directoire exécutif » du 25 vendémiaire an 6, et la loi du 28 ventôse » an 11, puisque, par l'arrêté du conseil de préfec- » ture de l'Eure, qui, à la vue des titres produits » par les habitans, avait confirmé le droit d'Usage » de la commune de Sainte-Marthe, dans laquelle » *Baril était reconnu comme habitant de l'une des* » *plus anciennes maisons usagères*, il était prouvé » que cette commune s'était conformée à ce qui lui » était prescrit par l'arrêté et par la loi susmen- » tionnés ».

Revenons à l'arrêt de la chambre de réformation des eaux et forêts du parlement de Rouen, du 2 août 1687; rapprochons-le de celui qui avait été précédemment rendu par le conseil d'état en forme de réglement pour toute la Normandie, et nous en verrons découler une observation importante.

Pourquoi, en décidant que les maisons des six communes qu'il maintient dans les droits d'Usage qui y sont désignés, doivent avoir plus de 40 ans d'existence pour être réputées usagères, l'arrêt du 2 août 1687 fait-il remonter ces 40 ans, non au-delà de l'arrêt de réglement du conseil d'état, du 18 mars 1585, mais au-delà de sa propre date?

On ne peut en donner qu'une raison : c'est parce qu'immédiatement après la publication de l'arrêt de réglement de 1585, il n'avait pas été dressé des états des maisons qui, dans ces communes,

comptaient alors plus de 40 ans d'existence, ou parce que ces états étaient adirés; c'est que, dans l'absence de renseignemens positifs sur l'identité des maisons qui avaient été bâties plus de 40 ans avant 1585, on était forcé d'en revenir à la règle générale qui fait présumer que les choses qui se trouvaient, il y a 40 ans, dans un certain état, étaient dans le même état antérieurement, et d'en conclure que les maisons qui existaient depuis plus de 40 ans avant le 2 août 1687, étaient, par cela seul, censées avoir existé plus de 40 ans avant le réglement de 1585.

Par là est tracée à l'avance la marche à suivre pour discerner, dans une commune quelconque, les maisons que l'on doit considérer comme usagères, d'avec celles qui ne peuvent pas prétendre au même avantage.

Il résulte, en effet, bien clairement de cet arrêt qu'à défaut d'états dressés dans les temps antérieurs, des maisons existantes dans une commune usagère, on ne peut pas aujourd'hui remonter au-delà des 40 dernières années, et que toute maison qui, dans cette commune, compte aujourd'hui plus de 40 ans d'existence, doit être rangée dans la classe de celles dont les habitans sont appelés à l'exercice des droits d'Usage.

Mais remarquons-le bien, ce n'est qu'à défaut d'états dressés dans les temps antérieurs, que l'on doit procéder ainsi, car du moment que de pareils états seraient représentés, il faudrait nécessairement s'y tenir, et les maisons qui s'y trouveraient portées seraient les seules qui dussent être admises à la jouissance des droits d'Usage anciennement concédés à la commune.

V. Du reste, il n'est pas absolument nécessaire de représenter les originaux de ces états, et ils pourraient être remplacés par des actes qui en rappelleraient la teneur.

Ainsi, supposons qu'aux demandes autrefois adressées par une commune usagère, au propriétaire de la forêt grevée de son droit d'Usage, pour obtenir des délivrances de cantons de bois défensables, à l'effet d'y mettre ses bestiaux en pâturage, soient jointes des listes des habitans dans l'intérêt desquels ces demandes ont été formées : il n'est pas douteux que ces listes ne puissent aujourd'hui tenir lieu des états primitivement dressés.

ART. II. *Dans quelle proportion les usagers doivent-ils, entre eux, exercer les droits qui leur appartiennent?*

Cette question n'en est point une pour le cas où il s'agit de prendre au bois dans une forêt, soit pour les réparations des maisons usagères, soit pour le chauffage des habitans de ces maisons.

L'usager ayant le droit de se faire délivrer par le propriétaire de la forêt, tout le bois qui lui est nécessaire pour l'un et l'autre objet, il ne peut jamais avoir rien à démêler à ce sujet avec ses co-usagers.

Mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'un droit de pâturage : là, en effet, il peut s'élever des contestations entre les co-usagers sur le nombre de bestiaux que chacun d'eux peut envoyer dans le terrain assujéti à un droit d'Usage commun.

Supposons, par exemple, une commune dans laquelle il y ait cinquante maisons usagères qui, d'après un réglement fait en exécution de l'art. 5 du tit. 14 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, ne peuvent mettre en pâturage dans la forêt grevée de leur droit, que cent têtes de bétail (1). Quelques-unes de ces maisons sont des fermes desquelles dépendent des terres à labour; les autres de simples habitations d'ouvriers et d'artisans; et toutes diffèrent entre elles en ce que les familles qui les occupent respectivement sont plus ou moins nombreuses. Comment déterminer la proportion dans laquelle chacune doit participer à la faculté qu'elles ont en commun de mettre cent têtes de bétail en pâturage? Les fermes auront-elles une plus forte part que les simples habitations? Aura-t-on égard dans la répartition au nombre des individus dont se compose chaque famille? Ou bien ont-elles toutes un droit égal, et chacune est-elle autorisée à mettre en pâturage deux têtes de bétail?

Avant de répondre à cette question, reportons-nous à une autre qui y tient de fort près : c'est de savoir comment doit être réglé le nombre de bestiaux que chaque habitant d'une commune *propriétaire de fonds propres au pâturage*, a le droit d'y envoyer]].

Nous avons établi à l'article *Marais*, §. 5, n° 2, qu'en cas de partage de marais communs en propriété à plusieurs paroisses, on doit suivre la proportion des biens-fonds de chacune. Il semble résulter de là qu'entre habitans d'une même paroisse dont les fonds communaux restent indivis, on doit également proportionner la jouissance de chacun à la quantité de biens qu'il possède.

C'est aussi, comme on l'a vu au même endroit, n° 3, ce que juge constamment le parlement de Normandie.

La même chose a été jugée plusieurs fois au conseil souverain d'Alsace.

Il y en a un arrêt du 23 mars 1720, qui ordonne, entre les habitans de Bilzheim et le sieur Wetzel de Marsilieu, « que le nombre de brebis et » moutons que celui-ci enverra à la pâture, sera » réglé à dire d'experts, eu égard aux biens-fonds » qu'il possède dans le ban à la portée du pâturage, » et au nombre des habitans ».

En 1717 les nommés Huguet et Canet, habitans de Belfort, ayant envoyé en pâture un plus grand nombre de moutons qu'il n'en avait été prescrit à chaque habitant par un réglement du magistrat de cette ville, fait en 1559, ces moutons

(1) *V.* l'article *Pâturage*, §. 1, n. 17.

furent saisis et arrêtés à la requête du *maître du commun*.

Les deux particuliers réclamèrent contre cette saisie, firent assigner le *maître du commun* devant le magistrat, et conclurent à ce qu'il leur fût permis d'avoir autant de brebis et de moutons qu'ils avaient de journaux de terre.

Par sentence du 9 septembre 1717, ils furent déboutés de leurs demandes et condamnés aux dépens.

Ils en interjetèrent appel au conseil souverain d'Alsace, où le magistrat intervint et prit le fait et cause du maître commun.

Par arrêt du 6 mai 1720, cette sentence et le réglement de 1659 furent infirmés, et il fut permis aux deux appelans « d'envoyer pâturer sur le ban » et finage de Belfort, des brebis et moutons à proportion des terres qu'ils y possédaient, eu égard » à la portée et fertilité du pâturage du ban, de » même qu'au nombre des habitans de la ville, ce » qui serait réglé par experts ».

Le sieur Debillaud possédait un bien assez considérable dans le ban de Brebotte, qu'il faisait valoir par un fermier.

La commune ayant contesté à ce fermier la participation aux Usages communs, le sieur Debillaud se pourvut contre elle; mais sur l'assignation donnée elle reconnut, par une transaction du 3 novembre 1739, l'injustice de son opposition.

Le 3 mars 1756, cette commune, ou du moins huit particuliers, en son nom, firent pour le pâturage du ban un réglement par lequel le nombre de brebis que chaque habitant pourrait envoyer en pâture, fut fixé à cinq mères, chacune avec son agneau, sans qu'aucun pût garder dix grandes pièces.

Ce réglement fut homologué le 4 du même mois par le bailli de Belfort, qui en ordonna l'exécution, sous peine d'un florin d'amende.

Le fermier du sieur Debillaud ayant envoyé en pâture un plus grand nombre de brebis que celui auquel le bornait ce réglement, la commune le lui fit signifier avec la sentence qui en avait prononcé l'homologation.

Le sieur Debillaud, prenant le fait et cause de son fermier, interjeta appel de l'un et de l'autre, fit intimer la commune, et conclut, par requête du 14 février 1761, à ce qu'il lui fût permis de tenir dans le lieu de Brebotte un nombre de brebis ou moutons proportionné à l'étendue des biens qu'il possédait dans ce lieu.

La cause portée à l'audience, arrêt du 3 mars suivant, conforme aux conclusions du ministère public, qui adjuge à l'appelant les fins de sa requête, et condamne les intimés aux dépens des causes principale et d'appel.

« Les motifs d'arrêt (dit M. le premier président de Bourg, dans le *Recueil des ordonnances d'Alsace*, tome 2, page 600) ont été que, par la jurisprudence des arrêts et l'usage général, le droit de pâturage se règle, pour chaque bourgeois ou habitant qui a droit de participer aux biens communaux, *pro modo jugerum*, c'est-à-dire, proportionnellement à la quantité des terres que chacun possède dans le ban, de même que la quantité d'eau doit se régler *pro modo possessionum*, aux termes de la loi 7, D. *de servitutibus prædiorum rusticorum*.

» Il est juste, en effet, que celui qui possède une plus grande superficie, et par conséquent contribue le plus au pâturage, puisse en jouir plus qu'un autre, en y faisant chasser un plus grand nombre de bestiaux, d'autant plus que celui qui a plus de biens supporte aussi plus de charges communes; et qu'enfin il lui faut nécessairement, pour faire valoir ces mêmes biens, un plus grand nombre de bestiaux qu'à celui qui en a beaucoup moins. Tout ceci est enseigné par les auteurs, et notamment par *Leyser*, dans son Droit géorgique, *lib.* 3, *cap.* 10, *n°* 5.

» Le moyen le plus plausible qu'opposa la communauté, fut de dire que le ban de Brebotte n'était pas suffisant et assez étendu pour pouvoir fournir au pâturage d'une aussi grande quantité de bétail que le sieur Debillaud prétendait, raison qui avait déterminé la fixation portée par le réglement de 1755.

» Mais à cela le sieur Debillaud répondit que la communauté n'avait qu'à se pourvoir en règle, faire une répartition juste, et fixer la quantité de pièces de bétail de chaque espèce que chaque habitant pourrait envoyer en pâture, mais proportionnellement à la quantité de biens-fonds que chacun possédait dans le ban, et qu'il s'y conformerait.

» On peut voir encore sur cette question, Dunod, dans son *Traité des prescriptions*, part. 2, chap. 8, page 184; et Despeisses, *Traité des droits seigneuriaux*, sect. 7, tome 3, page 211, et tome 1, page 37 ».

[[On a vu à l'article *Marais*, §. 3, n° 3, que cette jurisprudence est changée par les lois nouvelles.

Et de là le décret suivant, qui a été rendu le 6 juin 1811:

« Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur,

» Vu les réclamations des habitans de la commune de Colombières, département du Calvados, contre les jugemens rendus par les tribunaux de ce département, au sujet de la jouissance de deux marais communaux, entre les habitans de cette commune et les sieurs Mathey et consorts;

» Vu notre décret du 9 brumaire an 12, qui déclare que le mode de jouissance des biens communaux ne peut être changé que par un décret;

» Vu le décret du 20 juin 1806, qui ordonne les partages et jouissances des biens communaux par feux, et défend le mode de jouissance réglé pour l'étendue des propriétés de chaque habitant;

» Vu l'avis du conseil d'état du 20 juillet 1807, qui prononce la même chose en cas de partage entre des communes;

» Vu l'avis du 26 avril 1808, qui prononce, d'après le même principe, pour la jouissance des biens communaux ;

» Considérant qu'aux termes desdits décrets, le mode de jouissance des biens communaux ne peut être réglé qu'en conseil d'état, notamment selon le décret du 9 brumaire an 12 ; que les nommés Mathey et consorts veulent concentrer entre eux seuls, comme seuls propriétaires fonciers dans la commune, la jouissance des biens communaux de Coulombières ; que les jugemens attaqués par les habitans de Coulombières statuent indûment sur le mode de jouissance de biens communaux, et consacrent, en outre, un mode prohibé par nos décrets ;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1er. Les jugemens rendus les 22 thermidor an 9, 24 frimaire an 11, 10 floréal et 4 thermidor an 12, par les tribunaux de Bayeux, Caen et Trévières, qui ont statué sur le mode de jouissance des marais communaux de la commune de Coulombières, et les ont attribués à une partie des habitans, à l'exclusion des autres, sont regardés comme non avenus.

» 2. La jouissance desdits marais aura lieu par feux entre tous les individus chefs de famille, et domiciliés de la commune, conformément aux décrets ci-dessus cités ».

Toutes ces décisions ne portent, comme l'on voit, que sur les biens indivis dont les communes sont propriétaires. Mais le motif qui les a déterminées ne s'applique-t-il pas directement aux biens dont les communes n'ont que l'Usage ? Et ne doit-on pas, dès-lors, en conclure qu'entre les co-usagers d'une même commune, il n'y a point de distinction à faire quant au nombre de bestiaux que chaque chef de famille peut mettre en pâturage ?

Je n'aperçois aucune raison d'en douter.]]

ART. III. *Jusqu'où s'étendent les divers droits d'Usage.*

I. On peut distinguer trois degrés dans l'Usage d'un marais : savoir, le droit de paisson simple, le droit de paisson joint à celui de fauchage, et les droits de paisson et de fauchage joints à la faculté de tourber.

Dans les bois, « il y a (dit La Touloubre, *Jurisprudence féodale*, part. 2, tit. 13) des habitans » qui n'ont que le droit de bûcherer ou de prendre » du bois mort ou broussaillès pour l'Usage de leur » ménage. Il en est d'autres qui peuvent couper » pour des instrumens aratoires, ou pour la cons» truction de leurs granges et maisons ». Souvent aussi ils peuvent faire paître leurs bestiaux dans ces bois.

Quel est, entre ces différens degrés d'Usage, celui dans lequel chaque communauté d'habitans peut se placer ou doit se renfermer ?

On sent qu'il ne peut y avoir là-dessus d'autres règles à consulter que le titre de concession et la possession des habitans.

Si le titre existe, il fait loi ; mais s'il n'est pas représenté, la possession paisible et constante en tient lieu (au moins dans les pays où le droit d'Usage est prescriptible), parce qu'elle fait présumer, entre le seigneur et les habitans, une convention par laquelle l'Usage a été réglé et fixé.

Un arrêt du parlement d'Aix, du 23 mars 1724, rapporté dans le *Recueil de la noblesse de Provence*, page 48, a jugé que le droit de paisson dans une forêt, ne comprend pas celui de glandage, s'il n'y a, pour le second, un titre précis ou une possession valable.

Boniface, tome 4, liv. 3, tit. 1, chap. 3, rapporte un autre arrêt de la même cour, du 5 avril 1623, qui décide que, si les habitans ont le droit de glandage, ils peuvent faire provision de glands pour la nourriture du bétail pendant l'hiver, mais sans en pouvoir vendre dans le terroir ni ailleurs.

Le même auteur, tome 1, liv. 3, tit. 3, chap. 3, nous fournit un arrêt du 16 mars 1665, qui ordonne que le seigneur prouvera son droit ou sa possession de prohiber aux habitans de faire des *fours à chaux* dans les terres *gastes* ; et à défaut de preuve, permet à ces habitans d'en faire, après avoir averti le seigneur, soit pour le choix du lieu le moins incommode, soit pour éviter les abus, avec cette condition néanmoins que la chaux ne pourra être employée que pour l'Usage de leurs bâtimens, tant dans le village que dans le terroir.

[[II. La condition que cet arrêt impose aux usagers de n'employer la chaux dont il leur permet l'extraction, *que pour l'Usage de leurs bâtimens, tant dans ledit lieu que dans son territoire*, est une conséquence du principe général suivant lequel l'Usager, qui ne peut pas céder à un tiers l'exercice de son droit, ne peut pas non plus transporter à un tiers, ni même appliquer à ceux de ses propres fonds en faveur desquels son droit n'a pas été établi, les produits qu'il en retire par l'exercice qu'il en fait lui-même.

Ce principe, écrit dans les lois et réglemens cités dans la notice d'un arrêt de la cour de cassation, du 13 octobre 1809, qui est rapportée au mot *Affouage*, n° 2, a donné lieu à la question qui fait la matière du n° suivant.]]

II *bis*. Est-il permis à un usager qui a coupé dans la forêt usagère les bois dont il a besoin, de les échanger contre d'autres bois qui se trouvent plus à portée de son habitation ?

Voici un arrêt du parlement de Grenoble qui juge que non. (Nous le puisons dans la *Gazette des tribunaux*) :

« Les habitans du mandement de Savine ont un droit d'Usage dans les forêts du mandement. Le sieur Bosc, bourgeois, habitant au Puits-Saint-Eu-

sèbe, demanda à la maîtrise la permission de couper dans la forêt de Mongard, appartenante à la communauté, la quantité de soixante-cinq pièces de bois de sapin, pour les employer aux réparations d'une grange à lui appartenante, qui avait été incendiée dans le courant de février 1781. Le sieur Bosc obtint cette permission, fit couper et transporter sur les bords de la Durance les soixante-cinq pièces dont il s'agit.

» Le 25 juin de la même année, le sieur Bosc échangea ces soixante-cinq pièces de bois sapin contre cinquante-cinq pièces bois mélèze, à prendre dans la forêt appartenante à un nommé Martel. Les motifs que le sieur Bosc donna à cet échange, furent que, des bords de la Durance pour arriver à la grange incendiée, les chemins étaient difficiles, et que les frais des voitures seraient très-considérables.

» En cet état, saisie, de la part des consuls et communauté de Savine, des soixante-cinq pièces de bois; opposition du sieur Bosc; sentence de la maîtrise, qui accorde au sieur Bosc la main-levée. Appel à la cour.

» Le défenseur des consuls et communauté soutenait que l'acte d'échange des bois était collusoire; que, s'il subsistait, les forêts du mandement seraient bientôt dévastées; que la difficulté des chemins et les frais de transport n'étaient pas des motifs suffisans pour autoriser un particulier à échanger les bois de la communauté; que ces obstacles avaient sans doute été prévus par le sieur Bosc; que la communauté était lésée, en ce que le sieur Bosc avait échangé soixante-cinq pièces de bois sapin de la longueur d'environ trente-deux pieds et de la grosseur d'environ trois pieds, contre cinquante pièces de bois mélèze; que la preuve que l'échange n'avait été imaginé que pour vendre impunément le bois de la communauté, était que le sieur Bosc n'avait pris que sept pièces *bois mélèze* dans la forêt de Martel, et que les soixante-cinq pièces *bois sapin*, coupées dans la forêt de la communauté, avaient été transportées à Marseille; enfin, que le sieur Bosc, qui, comme les autres habitans, n'avait qu'un droit d'Usage dans les forêts communes, n'avait pu, sous aucun prétexte, échanger le bois qu'il avait coupé; que le droit d'Usage devait se borner à jouir et user de la chose, et non à la vendre ni à la changer; que, lorsque l'habitant ne trouve pas dans les forêts communes les bois dont il a besoin, il doit s'en procurer ailleurs; mais qu'alors il n'a pas la faculté d'en couper dans les forêts de la communauté, pour les céder ou échanger contre d'autres bois; que, s'il en était ainsi, ce serait donner au droit d'Usage une extension qu'il ne comporte pas; que cette extension serait dangereuse et abusive : dangereuse, en ce que, dès ce moment, les bois de la communauté seraient un objet de spéculation pour tous les habitans du mandement; abusive, en ce que, pour une fois que la communauté aurait pu prouver la fraude, elle échouerait cinquante fois, et que ses forêts se détruiraient au point de ne pouvoir jamais être rétablies.

» Le sieur Bosc répondait que le malheur qu'il avait eu d'être incendié, rendait sa position digne de faveur; que ce n'était qu'avec permission de la maîtrise qu'il avait coupé les soixante-cinq pièces de bois dans la forêt de Mongard; que le procès que lui suscitait la communauté, ne devait son origine qu'à la haine que quelques habitans lui avaient vouée; qu'il devait être égal à la communauté qu'il se servît du bois qu'il avait échangé avec Martel, parce qu'on ne saurait nier que les cinquante pièces de bois mélèze ne tinssent lieu des soixante-cinq pièces de bois sapin; que, si l'on refusait à l'habitant d'user de la faculté d'échanger le bois qu'il a droit de prendre dans les forêts communes, contre d'autres bois qui seraient plus à portée et moins coûteux pour l'extraction et le transport, dès-lors le droit d'Usage serait vain et illusoire; que, dans la circonstance présente, cette considération devait d'autant mieux être accueillie, que, des bords de la Durance jusqu'à la grange incendiée, les chemins étaient très-difficiles et le trajet fort long; qu'il en coûterait au sieur Bosc au moins six livres par pièce pour le charroi, ce qui rendrait son droit d'Usage plus onéreux que profitable.

» Arrêt du 17 décembre 1782, qui met l'appellation et ce au néant....; accorde la main-levée définitive des soixante-cinq pièces de bois dont il s'agit; condamne la partie de Revol (le sieur Bosc) à payer le prix desdites pièces sur le pied de 10 livres la pièce; ordonne que l'amende consignée sera restituée; condamne ladite partie de Revol aux dépens.... »

[[Ici se place naturellement l'art. 83 du Code forestier du 21 mai 1827 :

« Il est interdit aux usagers de vendre ou d'échanger les bois qui leur sont délivrés, et de les employer à une autre destination que celle pour laquelle le droit d'Usage a été accordé.

» S'il s'agit de bois de chauffage, la contravention donnera lieu à une amende de dix à cent francs.

» S'il s'agit de bois à bâtir ou de tout autre bois non destiné au chauffage, il y aura lieu à une amende double de la valeur des bois, sans que cette amende puisse être au-dessous de cinquante francs ».

L'art. 84 ajoute : « l'emploi des bois de construc-» tion devra être fait dans un délai de deux ans, » lequel néanmoins pourra être prorogé par l'ad-» ministration forestière. Ce délai expiré, elle pour-» ra disposer des arbres non employés ».

Mais remarquez la différence qu'il y a entre ces deux articles : par l'art. 120, le premier est étendu aux usagers des bois de l'état et à ceux des bois des particuliers; au lieu que le second ne comprend dans sa disposition que les usagers des bois de l'État.

ART. IV. *A quelles formalités et à quelles règles les usagers sont-ils soumis dans l'exercice de leurs droits?*

I. En général, l'usager ne peut exercer son droit, qu'après avoir obtenu du propriétaire la délivrance des objets sur lesquels il doit en prendre les produits.

De là vient que, comme on l'a vu à l'article précédent, n° 2, les usagers à qui il est permis par leurs titres d'extraire de la chaux des terres incultes sur lesquelles ils ont un droit de pâturage, ne peuvent le faire *qu'après avoir averti le propriétaire, soit pour le choix du lieu le moins incommode, soit pour éviter les abus.*

II. De là vient encore que l'usager qui a le droit de prendre du bois mort ou du mort-bois dans la forêt d'autrui, ne peut l'exercer, comme on le verra dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Usage (droit d')*, §. 9, n° 4, qu'après que le propriétaire lui en fait la délivrance (1).

III. A plus forte raison en est-il de même de l'usager qui a le droit de couper du bois, soit pour son chauffage, soit pour façonner ses instrumens aratoires, soit pour réparer sa maison. Telle était, avant le Code forestier du 21 mai 1827, pour les forêts de l'État encore asservies à ce droit (2), la disposition expresse des lois qui sont retracées dans les conclusions du 21 novembre 1812, rapportées ci-après, n° 4; et telle est encore celle de l'art. 29 du Code forestier du 21 mai 1827 lui-même : « les usagers qui ont droit (y est-il dit) à » des livraisons de bois, de quelque nature que ce » soit, ne pourront prendre ces bois qu'après que » la délivrance leur en aura été faite par les agens » forestiers, sous les peines portées par le titre 12 » pour les bois coupés en délit ».

De là est née la question de savoir si les usagers à qui l'administration forestière refuse la délivrance du bois qui leur est nécessaire, peuvent le couper avant que l'autorité supérieure ait prononcé sur ce refus; et cette question, voici un arrêt de la cour de cassation, du 5 septembre 1808, qui la juge négativement (nous le puisons dans le *Bulletin criminel* de cette cour) :

« Un procès-verbal du 12 janvier 1807 avait régulièrement constaté que Lambert Knauff et plusieurs autres particuliers, avaient abattu cent huit hêtres dans une forêt de l'État.

» Traduits en jugement, ces particuliers prétendirent qu'ils avaient le droit de prendre du bois pour leur chauffage, comme usagers, ainsi que l'établissaient divers jugemens et deux arrêtés de l'administration départementale des 13 ventôse an 7 et 27 vendémiaire an 8;

» Qu'ils n'avaient commis aucun dégât, s'étant bornés à prendre le bois qui leur était nécessaire;

» Que les dispositions pénales de l'ordonnance de 1669 ne s'appliquent qu'à ceux qui, sans titre et sans droit, s'introduisent dans une forêt pour s'emparer du bois qui ne leur appartient pas, et nullement à des usagers dont les droits sont certains;

» Qu'ils avaient inutilement réclamé de l'administration forestière la délivrance des bois dont ils avaient un besoin urgent;

» Et, enfin, que, poussés à la dernière extrémité, ils avaient pu user modérément d'une faculté dont l'opiniâtreté de l'administration à la méconnaître, avait légitimé l'exercice.

» Un jugement du tribunal de police correctionnelle, du 26 octobre 1807, accueillit cette défense, et ordonna qu'il serait sursis à toute prononciation, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur le droit d'Usage réclamé par les prévenus; les parties renvoyées à cet effet devant qui de droit.

» L'administration forestière appela de ce jugement.

» Sa requête d'appel fut rejetée par arrêt (de la cour de justice criminelle du département de la Sarre), du 5 mars 1808, fondé sur ce que l'administration forestière n'avait pas disconvenu que, depuis huit ans, les habitans *de la commune de Schoenberg avaient demandé qu'il leur fût délivré du bois pour leur chauffage.* Mais, en faisant cet aveu, l'administration avait déclaré que l'état de dépérissement dans lequel se trouvait la forêt, n'avait pas permis de faire droit à la demande des usagers.

» Pourvoi en cassation contre cet arrêt.

» Il s'agissait de prononcer sur trois questions principales :

» 1° Avait-on dû surseoir au jugement de la demande en condamnation aux peines prescrites par l'ordonnance, sous prétexte de l'existence d'une question préjudicielle sur l'existence du droit d'Usage, lorsque l'administration forestière n'avait point contesté ce droit, mais fait remarquer seulement que la commune de Schoenberg n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires pour en faire approuver l'exercice?

---

(1) Il est d'ailleurs à remarquer qu'aux termes des art. 80 et 120 du code forestier du 21 mai 1827, « ceux » qui n'ont (soit dans les forêts de l'État, soit dans » celles des particuliers) d'autre droit que celui de » prendre le bois mort, sec et gissant, ne pourront, » pour l'exercice de ce droit, se servir de crochets ou » ferremens d'aucune espèce, sous peine de trois » francs d'amende ».

(2) Comment peut-il y avoir encore des forêts de l'État asservies à ce droit, tandis que l'art. 1er du tit. 20 de l'ordonnance de 1669 les en a affranchies? C'est que cette disposition n'a été faite que pour les forêts dont l'État était propriétaire au moment de la publication de la loi dont elle faisait partie, et qu'elle n'a pas pu s'appliquer d'elle-même aux forêts acquises depuis par l'État. Cela résulte clairement de l'art. 1er de la loi du 28 ventôse an 11, rapporté au mot *Pâturage*, §. 1, n° 2.

» 2° Des usagers ont-ils le droit de couper des bois dans une forêt, sans avoir préalablement obtenu la délivrance des bois par un arrêté de l'administration forestière ?

» 3° Et, enfin, le refus de délivrance, de la part de l'administration forestière, peut-il autoriser les usagers à couper du bois, lorsque tous les moyens de recours à l'autorité supérieure peuvent être employés ?

» Ces questions ont été décidées par l'arrêt de la cour de cassation, qui a annulé l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Sarre, dans les termes suivans :

» Ouï le rapport fait par M. Guieu.... ;

» Vu les ordonnances de François Ier, du mois de janvier 1529, de l'an 1540 et de l'an 1544, art. 20; l'art. 2 de l'ordonnance de Henri III, du mois de janvier 1583; les art. 3 du tit. 19 et 3 du tit. 26 de l'ordonnance de 1669; et le réglement du 1er mars 1757 : toutes lesdites lois confirmatives des dispositions précédentes ;

» Attendu que la réalité du droit d'Usage réclamé par les habitans de la commune de Schoenberg, n'a pas été contestée par l'administration forestière qui n'a pris aucunes conclusions à cet égard ; et qu'il a été seulement observé, avec raison, que, pour se conformer entièrement aux dispositions de la loi du 28 ventôse an 11, la commune de Schoenberg, en déposant ses titres à la sous-préfecture de Prum, aurait dû solliciter, de l'autorité supérieure, une décision définitive sur ses droits ;

» Qu'il n'existait par conséquent aucune question préjudicielle sur l'existence du droit d'Usage, non plus que sur l'exercice de ce droit, attendu que le mode de cet exercice se trouve réglé par les lois de la matière ;

« Et que, dès-lors, la cour de justice criminelle du département de la Sarre a dû, sans s'arrêter au moyen dilatoire adopté par le jugement du tribunal de police correctionnelle, statuer sur le fond de la contestation ;

» Attendu, au fond, 1° que les usagers ne peuvent, d'après les lois précitées, quel que soit le titre constitutif de leurs droits, couper arbitrairement des bois dans les forêts soumises à leur usage, mais qu'ils doivent préalablement solliciter et obtenir la permission de l'administration forestière à qui il appartient de leur désigner et délivrer les bois, après avoir rempli toutes les formalités prescrites par la loi, et avoir fait procéder au martelage pour ce qui est en coupe réglée ;

» Et qu'en fait, il est reconnu que les habitans de la commune de Schoenberg n'ont rapporté de l'administration forestière aucune délivrance de bois dans la forêt de Linscheid ;

» Attendu 2° que le refus de délivrance des bois de la part de l'administration, qui, dans certains cas, peut être justifié et même prescrit par les dispositions des art. 5 du tit. 19 et du tit. 20 de l'ordonnance de 1669, ne peut jamais attribuer aux usagers le droit exorbitant de couper des bois sans délivrance préalable, les voies du recours à l'autorité supérieure leur étant toujours ouvertes pour faire réprimer la résistance des agens forestiers, si elle n'est pas juste ;

» Et qu'en fait, non-seulement les prévenus n'établissent pas qu'ils ont pris les mesures légales pour faire cesser les prétendus refus dont ils se plaignent, mais qu'il n'est pas même prouvé qu'ils aient mis régulièrement en demeure l'administration forestière pour en obtenir la délivrance des bois qu'ils devaient exploiter ; d'où il résulte que la contravention étant avouée sous tous les rapports, la cour de justice criminelle, en refusant de prononcer contre Lambert Knauff et consorts, les peines prononcées par les art. 3, 4, 5 et 9 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, a violé les lois de la matière et commis un excès de pouvoir ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

IV. 1° Les dispositions des ordonnances rappelées dans cet arrêt étaient-elles, avant le Code forestier du 21 mai 1827, applicables aux bois des particuliers sur lesquels des communes avaient des droits d'Usage?

L'affirmative résulte clairement des principes établis à l'article *Pâturage*, §. 1, n° 3 ; et c'est ce qu'ont jugé quatre arrêts célèbres des anciens tribunaux.]]

Le premier a été rendu à la chambre des eaux et forêts au souverain, le 25 janvier 1731, entre le sieur de La Tour-du-Pin, et les cinq paroisses usagères des bois de la Ferté. Cet arrêt contient plusieurs dispositions. Il ordonne d'abord que le juge du seigneur sera tenu de marquer tous les ans un canton à chacune des communautés pour la perception de leur droit d'Usage. Il oblige ensuite les habitans qui auront besoin de bois pour bâtir et pour la construction de leurs harnais, charrettes et charrues, de présenter aux juges une requête expositive de la nécessité, de la quantité et de la qualité du bois qu'il leur faut, et veut que le juge se transporte sans délai dans les maisons des usagers, pour connaître les bois qui leur sont nécessaires, et les leur faire marquer et délivrer sur-le-champ et sans frais. Enfin, il juge que les usagers qui, par leurs titres, ont le droit de prendre du bois mort et du mort-bois pour leur Usage et chauffage, et des arbres vifs non portant fruits, ne peuvent prendre, soit pour mort-bois, soit pour arbres vifs non portant fruits, que les neuf espèces de bois désignées par l'art. 5 du tit. 23 de l'ordonnance de 1669; et que le bois mort et le mort-bois leur doit être délivré par le juge dans le canton désigné, sans qu'ils puissent couper aucun arbre mort-bois et ramasser aucun bois mort, qu'au préalable il n'ait été marqué et délivré par le juge, qui doit faire le tout sans frais, à peine de concussion.

Le second arrêt est intervenu à la table de marbre au souverain, le 6 juillet 1737. Après avoir maintenu les habitans de Pressigny dans l'Usage de

prendre dans les forêts du seigneur du lieu, du bois mort et du mort-bois. il ordonne « que pour mort-» bois, lesdits habitans ne pourront prendre que » neuf espèces de bois contenues et designées en » l'art. 5 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, et non » autres; et pour le bois mort, qu'ils ne pourront » pareillement prendre que celui qui sera mort en » cime, racine ou gisant, suivant le même article; » à l'effet de quoi, sera fait chaque année aux ha-» bitans de Pressigny un triage et tranchée par le » juge de Pressigny; et les bois morts et morts-bois » à eux delivrés seront tenus de les couper et enle-» ver conformément a l'ordonnance, sans que, sous » quelque pretexte que ce soit, lesdits habitans » puissent couper aucuns arbres mort-bois, et ra-» masser aucuns bois morts, qu'au préalable ils » n'aient été marqués par le juge, lequel sera tenu » de le faire sans frais ».

Le troisième arrêt a été rendu en forme de réglement au parlement de Dijon, le 27 mars 1744: il « fait défenses à tout usager, et notamment à » ceux de la communauté de Cessy, de faire couper » et enlever aucun arbre dans les forêts où ils auront » droit d'Usage, sans avoir préalablement fait appa-» raître aux propriétaires desdites forêts, de la né-» cessité et utilité de couper lesdits bois, pour, après » la vérification faite, être les pieds d'arbres dont » ils auront besoin, marqués par les gardes prépo-» sés à la conservation desdites forêts, aux peines » de l'ordonnance de 1669, et d'être déchus de » leurs droits d'Usage ».

Le quatrième arrêt a été rendu à la seconde chambre des enquêtes du parlement de Paris, le 6 juillet 1758, entre les seigneurs de la forêt de Crochot, en Barrois, et les habitans des paroisses de Robécourt et Vrécourt. Il ordonne, entre autres choses, « que, par chacun an, six deputés ou » prud'hommes seront nommes par lesdits habi-» tans, pour prêter serment devant les officiers des » grueries de Vrécourt et Rosières; que, sur l'in-» dication desdits députés ou prud'hommes, il sera, » par lesdits officiers, et sans frais, fait l'assiette et » accordé la marque et délivrance des bois néces-» saires pour le chauffage de chacun desdits villa-» ges, et à chacun un triage au lieu le plus com-» mode que faire se pourra, pour ensuite être par » lesdits prud'hommes dressé des états de distribu-» tion à chaque habitant, à la charge de couper les » bois suivant les ordonnances ».

2° Avant le Code forestier du 21 mai 1827, le particulier qui avait, sur la forêt d'un autre particulier, un droit d'Usage consistant à y prendre le bois dont il avait besoin, était-il, relativement à la nécessité de la délivrance préalable, assujéti aux mêmes règles que l'étaient les communes auxquelles appartenaient des droits de cette nature?

Cette question a été agitée, et jugée pour l'affirmative, dans l'espèce suivante.

Le 17 juillet 1750, arrêt de la chambre souveraine des eaux et forêts du parlement d'Aix, qui, statuant sur une contestation entre le sieur de Villeneuve, seigneur et propriétaire de la forêt du Rouet, et la commune du Muy, « sans s'arrêter à » l'opposition dudit de Villeneuve, permet aux ha-» bitans et possédans-biens dans le terroir du lieu » du Muy, de couper et faire couper, dans la forêt » de la plaine du Rouet, la quantité de pins et au-» tres arbres, non propres pour le service du roi, » ni en état de le devenir, qui seront nécessaires » auxdits habitans et possédans-biens, pour em-» ployer à la réparation de leurs maisons, bâtimens » et autres Usages, en conformité de la Transaction » du 19 mars 1528 et de la sentence du 15 décem-» bre 1474: *le tout sans abus, et conformément aux* » *ordonnances et arrêts de réglement* ».

Le 25 janvier 1812, le sieur Jourdan, tanneur, habitant de la commune du Muy, se présente au secrétariat de la mairie de cette commune, et y trouvant l'adjoint du maire, lui déclare qu'il se propose de faire couper, au quartier des plaines de la forêt du Rouet, appartenant au sieur Verrion d'Esclans, cinquante petits pins dont il a besoin pour le pilotage d'un terrain sur lequel il est au moment de faire construire un moulin à tan. L'adjoint du maire lui donne acte de sa déclaration, « à la charge par lui de prévenir le garde-bois du » jour où il fera ladite coupe, et de lui désigner le » bûcheron qu'il y emploiera ».

Le 27 janvier 1812, procès-verbal du garde-forestier en chef de la forêt du Rouet, qui constate que, le même jour, le nommé Clavel, bûcheron, a coupé, dans cette forêt, vingt-sept pins de 27 centimètres de pourtour, et qu'il a déclaré les avoir coupés par ordre du sieur Jourdan.

En vertu de ce procès-verbal dûment affirmé, Clavel et le sieur Jourdan sont assignés, à la requête du sieur Verrion d'Esclans, devant le tribunal correctionnel de Draguignan, pour se voir condamner solidairement à 150 francs de dommages-intérêts, sauf au ministère public à faire, pour la vindicte publique, telles réquisitions qu'il jugera à propos.

La cause portée à l'audience, le ministère public conclud à ce que Clavel et le sieur Jourdan soient condamnés à une amende de 87 francs 48 centimes.

Le 17 mars 1812, jugement qui,

« Attendu que l'Usage constant et immémorial des habitans du Muy, s'est borné, jusqu'aujourd'hui, à faire une déclaration de la quantité du bois qui leur est nécessaire pour la réparation et la construction de leurs édifices, ce qui n'a été contesté par aucune des parties; que le sieur Jourdan a rempli cette formalité, laquelle a toujours suppléé à la délivrance qu'on pourrait être dans le cas de rapporter au propriétaire; qu'en supposant qu'il y ait délit dans la coupe faite par le sieur Jourdan, le propriétaire foncier étant tenu de laisser couper les bois nécessaires pour les constructions et réparations des bâtimens et autres édifices et Usages,

aux termes de l'arrêt de 1750, n'aurait point d'action à raison de cette formalité ou de ce prétendu délit, dont la poursuite compéterait seulement au ministère public;

» Sans s'arrêter à la plainte portée par le sieur Verrion d'Esclans, met, sur icelle, les sieurs Jourdan et Clavel hors de procès et d'instance, et condamne le sieur Verrion d'Esclans aux dépens ».

Le ministère public acquiesce à ce jugement; mais le sieur Verrion d'Esclans en appelle à la cour d'Aix.

Par arrêt du 28 juillet suivant,

« Attendu que la question élevée à l'audience sur l'étendue de l'Usage des habitans de la coutume du Muy, pour la coupe des bois dans la forêt du Rouet, appartenant au plaignant, n'est pas du ressort des tribunaux correctionnels, mais appartient exclusivement à la connaissance de la justice civile:

» Attendu néanmoins que, quelle que soit l'étendue de cet Usage, l'usager ne peut couper des arbres sans en obtenir la délivrance du propriétaire, ou sans le mettre en demeure, ainsi qu'il est formellement prescrit par l'ordonnance de 1669 et décidé par les arrêts de la cour de cassation rendus sur cette matière; qu'une coupe faite sans avoir obtenu cette délivrance, ou sans avoir mis légalement en demeure le propriétaire d'une forêt particulière, ou l'administration forestière pour les forêts de l'état, est un délit contre les lois forestières, qui ont exigé, de tout temps, ces formalités pour mettre les forêts à l'abri de la dévastation, et empêcher que la propriété n'en devînt illusoire;

» Qu'il est convenu que Jourdan a donné ordre à Clavel de couper vingt-sept arbres essence de pin dans la forêt du Rouet, et que Clavel les a coupés, sans en avoir demandé la délivrance au propriétaire et sans le mettre en demeure;

» Qu'il est vrai que Jourdan en a fait préalablement la déclaration au secrétariat de la mairie du Muy; mais que, par cette même déclaration, il lui avait été imposé l'obligation de prévenir le garde-forestier du jour, du quartier où elle devait être faite et du bûcheron qui devait le faire; qu'il n'a pas été prouvé que Jourdan ait rempli cette obligation; que le procès-verbal de contravention dressé par le garde, prouverait même le contraire;

» Que, dans cet état, Jourdan a été légalement traduit devant le tribunal de police correctionnelle de Draguignan; et que, s'il a été acquitté du délit pour lequel le ministère public avait requis une amende, il n'en résulte pas moins que le plaignant avait droit d'en appeler pour ce qui concerne les dommages-intérêts; que cet appel étant dévolu à la cour, elle doit statuer sur ces dommages-intérêts, quoiqu'elle n'ait plus à s'occuper de l'action publique, l'administration forestière n'étant pas en cause, et le ministère public n'ayant point appelé du jugement qui n'a pas fait droit à ses conclusions;

» Par ces motifs, la cour a déclaré et déclare Quenis Clavel et Jean-Baptiste Jourdan convaincus, le premier, d'avoir coupé, et le second, d'avoir ordonné de couper vingt-sept arbres, essence de pin, dans la forêt du Rouet, sans en avoir obtenu la délivrance du propriétaire, ou l'avoir mis en demeure, et sans même en avoir prévenu le garde-forestier; en réparation de quoi, a condamné et condamne solidairement les susdits Clavel et Jourdan au paiement de 50 francs, à titre de dommages-intérêts envers Jacques-Auxile Verrion d'Esclans, et aux dépens, tant de première instance que d'appel, liquidés à la somme de 116 francs 63 centimes, pour toutes lesquelles adjudications lesdits Clavel et Jourdan pourront être contraints par corps; réserve aux parties de se pourvoir ainsi qu'elles aviseront par-devant qui de droit, pour faire décider l'étendue de l'Usage prétendu par les habitans du Muy ».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du sieur Jourdan.

« Le sieur Jourdan soutient (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 21 novembre 1812) que le fait pour lequel il a été actionné devant la police correctionnelle, n'était point un délit; qu'il ne pouvait en résulter qu'une action civile; et qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel d'Aix a violé les règles de la compétence.

» Pour établir que ce fait n'était point un délit, le sieur Jourdan expose d'abord, que ni l'ordonnance de 1669, ni aucune autre loi ne punissent, soit correctionnellement, soit de toute autre peine, l'usager qui, de son autorité privée, et sans délivrance préalable de la part du propriétaire, exerce dans une forêt le droit d'y couper les bois dont il a besoin pour son Usage; ensuite, que si, avant de couper vingt-sept *pins* dont il s'agit au procès, il n'a point fait à l'administration forestière la déclaration prescrite par la loi du 9 floréal an 11, il n'a point encouru, pour cela, les peines portées par le décret du 15 avril 1811, attendu que ce décret ne comprend dans ses dispositions pénales, que les coupes de chênes ou d'ormes de la grosseur de 13 décimètres et au-dessus, non précédées de déclarations.

» De ces deux raisons, il y en a une à laquelle nous n'avons rien à opposer : c'est la seconde.

» Sans doute, l'usager qui, même après s'être mis en règle envers le propriétaire, mais sans déclaration préalablement faite à l'administration des forêts, coupe des chênes ou des ormes de la grosseur de 13 décimètres et au-dessus, peut être poursuivi correctionnellement par l'administration forestière elle-même, et condamné aux peines portées par le décret du 15 avril 1811.

» Mais, d'une part, il ne s'agit ici ni de chênes ni d'ormes. Il s'agit uniquement de pins, et de pins qui n'avaient pas même la grosseur nécessaire pour que la coupe en fût interdite sans déclaration préalablement faite à l'administration des forêts.

» D'un autre côté, ce n'est point dans l'intérêt du propriétaire, c'est dans le seul intérêt de l'État,

qu'est prescrite la déclaration dont le défaut est puni par le décret du 15 avril 1811. Le propriétaire est donc sans qualité pour se plaindre du défaut de cette déclaration. Le défaut de cette déclaration ne peut donc donner action qu'à l'administration forestière et au ministère public.

» Mais la première raison du sieur Jourdan, celle qui consiste à dire qu'il n'y a point de délit caractérisé par la loi, dans le fait pour lequel il a été poursuivi correctionnellement par le sieur Verrion d'Esclans, est-elle également fondée ?

» Nous commencerons par déclarer qu'il serait extrêmement fâcheux qu'elle le fût. Car il est impossible de calculer les dévastations auxquelles seraient exposées les forêts, de la part des usagers qui ont le droit d'y couper le bois dont ils ont besoin, si ceux-ci pouvaient y exercer ce droit sans avertir le propriétaire, sans le mettre à portée de vérifier le besoin qu'ils peuvent en avoir, de s'y opposer, s'il y a lieu, et, dans tous les cas, de leur assigner les arbres dont la coupe, en remplissant leur objet, lui serait le moins dommageable; et assurément notre législation serait bien incomplète, nous aurions bien des reproches à lui faire sur son imprévoyance, si elle ne nous offrait aucune disposition pénale qui pût s'appliquer à un procédé aussi répréhensible par lui-même, aussi désastreux par ses résultats.

» Mais est-il vrai, comme le soutient le sieur Jourdan, que ni l'ordonnance de 1669 ni aucune autre loi ne rangent ce procédé dans la classe des délits ?

» L'ordonnance de 1669 ne le prévoit pas spécialement, et la raison en est bien simple. Les forêts de l'état sont le principal et presque le seul objet de ses dispositions; et si elle s'occupe des forêts des communes, des établissemens publics et des particuliers, ce n'est que pour leur appliquer, autant qu'elles en sont susceptibles, les règles qu'elle établit pour les forêts de l'État. Or, comment, à l'égard des forêts de l'État, prévoirait-elle le cas où un usager couperait du bois sans délivrance préalable ? Elle supprime, par son tit. 20, tous les droits d'Usage en vertu desquels, avant 1669, ceux qui en jouissaient pouvaient couper, dans les forêts de l'État, le bois dont ils avaient besoin, soit pour leur chauffage, soit pour la construction et les réparations de leurs édifices; et par conséquent elle rend inutile, à l'égard des forêts de l'État, les précautions qui auraient pour objet de prévenir les abus que les usagers pourraient faire de leurs droits.

» Mais si l'ordonnance de 1669 ne punit point, par une disposition spéciale, le fait de l'usager, qui, sans délivrance préalable, coupe du bois dans la forêt grevée de son droit d'Usage, ne le punit-elle pas du moins par une disposition générale qui y soit applicable ?

» L'article 1er du tit. 32 de cette loi porte que *l'amende ordinaire* POUR DÉLITS COMMIS *depuis le lever jusqu'au coucher du soleil, sans feu et scie, par personnes privées, n'ayant charge*, USAGERS, *ateliers ou commerce* DANS LES FORÊTS, *soit, pour la première fois, de 4 livres pour chacun pied de tour de chêne, et de tous arbres fruitiers..... 50 sous pour chacun pied de tour de saule, hêtre, orme, tilleul, sapin, charme et frêne; et 30 sous pour pied d'arbre de toute autre espèce, vert, en étant, sec ou abattu.*

» L'art. 5 ajoute que, *si les délits se trouvent avoir été commis depuis le coucher jusqu'au lever du soleil, par scie ou par feu, soit par les officiers des forêts ou des chasses*, USAGERS, COUTUMIERS..., *marchands ventiers.....*, *l'amende sera double.*

» Et l'art. 6 veut que *toutes les personnes ci-dessus soient privées, en cas de récidive, savoir, les officiers de leurs charges, les marchands de leurs ventes, et les* USAGERS *de leurs droits et coutumes; et que tous soient bannis à perpétuité des forêts.*

» Qu'est-ce qu'entendent ces articles par les mots *délits commis dans les forêts?* Qu'entendent-ils par ces mots, en les appliquant aux différentes espèces d'arbres qu'ils énumèrent? Ils ne les définissent pas.

» Nous remarquons la même chose dans l'art. 10 du même titre : *les bestiaux trouvés en délit seront confisqués.* Ces termes ne nous apprennent nullement quels sont les cas où les bestiaux qui sont trouvés dans une forêt, sont censés y être *en délit.*

» Il faut cependant bien que le mot *délit* ait, dans chacun de ces articles, un sens déterminé; et l'on ne peut raisonnablement lui en attribuer qu'un seul : on ne peut raisonnablement, par le mot *délit*, entendre, dans les art. 1, 5 et 6, que l'action de couper illégalement un arbre, et dans l'art. 10, que l'action d'introduire illégalement des bestiaux dans une forêt.

» Nous disons *illégalement*, et ce n'est pas sans réflexion que nous croyons devoir employer cette expression beaucoup plus étendue que ne le seraient les mots *sans droit.*

» On fait quelquefois illégalement une chose que l'on a le droit de faire. On la ferait légalement, si l'on employait les formes établies par la loi; on la fait illégalement, lorsqu'on néglige ces formes, lorsqu'on transgresse ces règles.

» Ainsi, un usager qui introduit ses bestiaux dans la forêt grevée de son droit d'Usage, fait une chose très-légitime en soi. Mais il les y introduit illégalement, et il contrevient à l'art. 1er du tit. 19, si la partie de la forêt dans laquelle il les introduit n'a pas encore été déclarée défensable par l'administration forestière; il les y introduit illégalement, et il contrevient à l'art. 2 du même titre, s'il n'a pas préalablement fourni à cette administration l'état des bestiaux qu'il possède ou tient à louage; et il n'est pas douteux que, par l'une et l'autre contravention, il ne commette un véritable délit, quoique ni l'art. 1er ni l'art. 2 du tit. 19 ne contienne aucune disposition pénale. Il n'est pas douteux que, par l'une et l'autre contravention, il n'encoure la peine portée par ces termes généraux de l'art. 10 du tit. 32 : *les bestiaux*

trouvés en délit seront confisqués. La cour l'a ainsi jugé par une foule d'arrêts.

» Par la même raison, l'adjudicataire d'une coupe de bois qui a, par sa qualité, le droit de couper, soit la totalité, soit une partie des arbres qui se trouvent dans tel canton d'une forêt, les coupe illégalement, et il contrevient à l'art. 36 du tit. 15, s'il le fait sans avoir obtenu de l'inspecteur local un certificat constatant qu'il a fourni ses cautions et certificateurs; et quoique l'art. 36 du tit. 15 n'applique spécialement aucune peine à cette contravention, cette contravention ne laisse pas d'être un délit punissable d'après les dispositions générales du tit. 32. La cour l'a ainsi jugé le 6 novembre 1811, au rapport de M. Benvenutti, en cassant un jugement en dernier ressort du tribunal correctionnel de Perouse, qui avait déchargé Bernardin Accaramboni, fermier d'un bois de l'État, des poursuites dirigées contre lui par l'administration forestière, pour avoir fait exploiter, sans certificat préalable de l'inspecteur, une coupe de bois qui tombait dans les jouissances de son bail.

» Ces notions posées, il est clair, et nous verrons bientôt que vous l'avez ainsi décidé le 3 décembre 1808, que, s'il est de règle que l'usager d'une forêt qui a le droit d'y couper les arbres nécessaires à ses besoins, ne puisse les couper légalement qu'après en avoir obtenu la délivrance du propriétaire, il commet, en contrevenant à cette règle, un véritable délit; et qu'il encourt, en coupant, sans délivrance préalable, les arbres prétendus nécessaires à ses besoins, les peines portées par les art. 1 et 5 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669.

» Or, cette règle existe-t-elle?

» Oui, elle est écrite implicitement dans l'art. 630 du Code civil. *Celui qui a l'Usage des fruits d'un fonds* (porte cet article), NE PEUT EN EXIGER *qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille.* Remarquons ces termes, *ne peut en exiger.* La loi ne dit pas, *ne peut en prendre*, ce qui, entendu dans le sens le plus large, pourrait faire supposer qu'une fois le droit d'Usage établi et reconnu, l'usager peut l'exercer, de sa propre autorité, sur les fruits qui en sont l'objet. Mais elle dit, *ne peut en exiger;* ce qui annonce très-clairement que, même après que son droit d'Usage est bien établi, bien reconnu, l'usager ne peut s'en faire un titre que pour obliger le propriétaire à lui délivrer les fruits nécessaires à ses besoins, à les lui délivrer au fur et à mesure de ses besoins, à les lui délivrer sur la preuve de ses besoins.

» On dira, sans doute, que cet article n'est pas applicable à l'usager d'une forêt, et que cela résulte de l'art. 636 du même Code, lequel porte que l'*Usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières*?

» Mais qu'aura-t-on à répondre, si nous prouvons que les lois particulières à l'Usage des bois et forêts, contiennent littéralement la règle qui n'est rappelée que d'une manière implicite par l'art. 630 du Code civil?

» Or, sans remonter à l'ordonnance de Philippe-le-Hardi, de 1280, qui, en disant qu'*aux usagers des forêts du roi seront faites livrées en lieux propres et commodes, et si èsdits livrées ne se trouve bois nécessaire audit Usage à suffisance, leur en sera délivré ailleurs èsdites forêts par les forestiers*, suppose évidemment la nécessité d'une délivrance avant que les usagers puissent couper du bois, arrêtons-nous à l'ordonnance de François Ier, du mois de janvier 1529, et à l'édit de Henri III, du mois de janvier 1583.

» La première de ces lois porte, art. 20 : *Faisons inhibitions et défenses aux usagers de prendre aucuns bois, sinon par délivrance, à peine de* PRIVATION DE LEUR USAGE *et d'amende arbitraire.*

» L'art. 2 de la seconde est ainsi conçu : *Et d'autant que plusieurs prétendant droit d'Usage en aucune de nos forêts, coupent bois tant en saison que hors saison, au desçu de nos officiers et sans leur permission, ni sans garder les ordonnances et laisser les balivaux de brin et autres bons bois propres à faire revenir en haute futaye, ne faisant aussi lesdites coupes à tire et aire, ains confusément et en désordre, ainsi que bon leur semble, qui cause la plupart de nosdites forêts et bois demeurer du tout dépeuplés et dégradés, au grand préjudice de nous et de nosdits sujets, défendons très-expressément à tous lesdits prétendant droit d'Usage, particuliers, communautés, tréfonciers et autres, à peine de* PRIVATION DE LEURS DROITS, *de dorénavant couper aucuns bois, si ce n'est par la permission de nosdits officiers, et ès temps et saisons convenables.*

» Que pourrait-on objecter contre des dispositions aussi formelles, aussi précises?

» Dira-t-on qu'elles ne prononcent point de peine correctionnelle contre les usagers qui y contreviennent? Dira-t-on qu'elles ne concernent que les usagers des bois de l'État?

» Mais, 1° sans examiner si, en disant, *à peine de privation de leurs droits*, l'art. 2 de l'édit de janvier 1583 n'inflige pas une peine véritablement correctionnelle aux usagers qui contreviennent à sa disposition;

» Sans examiner si cette peine est exclusive des amendes qu'encourent généralement tous ceux qui coupent illégalement du bois dans les forêts d'autrui;

» Sans examiner si la disposition de l'art. 20 de l'ordonnance de 1529, qui fait encourir l'*amende arbitraire*, c'est-à-dire, une peine incontestablement correctionnelle, avec la *privation du droit d'Usage*, a ou n'a pas survécu à l'art. 2 de l'édit de 1583 qui ne punit les usagers contrevenans que de la *privation de leurs droits*,

» Nous dirons que cette dernière peine ne s'encourt plus aujourd'hui par une première contravention; que l'art. 5 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669 la remplace, en cas d'une première con-

travention, par une amende double de celle que prononce l'art. 1er du même titre; et que ce n'est qu'en cas de récidive, que l'art. 6 veut que les usagers qui coupent illégalement du bois soient punis par la *privation de leurs droits et coutumes;* disposition qui est sans doute sans objet pour les forêts de l'ancien domaine de l'État, quant à la privation du droit d'y couper du bois, puisque ce droit y a été aboli généralement par le tit. 20 de l'ordonnance; mais qui reçoit encore son application aux forêts devenues domaniales, soit par les effets de la révolution, soit par l'agrandissement du territoire français, puisque ces forêts sont demeurées grevées, dans les mains du gouvernement, de tous les droits d'Usage qui pesaient sur elles entre les mains de leurs anciens possesseurs.

» Aussi avez-vous cassé, le 3 septembre 1808, au rapport de M. Guieu, un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Sarre, qui avait jugé que Lambert Knauff et plusieurs autres habitans de la commune de Schoenberg, n'avaient encouru aucune peine correctionnelle en coupant du bois pour leur chauffage, sans délivrance préalable de la part de l'administration forestière, dans une forêt de l'État où ils avaient le droit de prendre tout le bois nécessaire à leurs besoins.

» Et ce qu'il y a de bien remarquable, c'est que vous avez cassé cet arrêt, non-seulement comme violant l'art. 20 de l'ordonnance de François Ier de 1529 et l'art. 2 de l'édit de Henri III de 1583, mais encore comme violant, par suite de sa contravention à ces deux lois, les articles du tit. 32 de l'ordonnance de 1669 par lesquels des amendes sont prononcées contre tous ceux qui coupent illégalement du bois dans les forêts; ce qui ne permet plus de révoquer en doute la proposition fondamentale que nous établissions tout-à-l'heure, savoir, que l'usager qui coupe du bois sans délivrance préalable, ne peut se soustraire aux peines portées par cet article, du moment qu'il est reconnu que la délivrance préalable lui est nécessaire pour qu'il puisse, en vertu de son droit d'Usage, couper du bois dans la forêt qui y est assujétie.

» 2° Il est vrai que les articles cités de l'ordonnance de 1529 et de l'édit de 1583 ne parlent que des usagers des forêts de l'État; mais ils n'en sont pas moins applicables aux usagers des forêts des particuliers.

» Même avant l'ordonnance de 1669, c'était une maxime consacrée par le législateur, que les propriétaires particuliers de forêts pouvaient faire punir, d'après les lois faites pour les forêts de l'État, toutes les contraventions aux règles prescrites par ces lois, et que, par conséquent, tout ce qui, aux termes de ces lois, était délit pour les forêts de l'État, l'était aussi pour les forêts des particuliers. C'est ce qu'atteste Chaillant, dans son *Dictionnaire des eaux et forêts*, au mot *Usage*. Après avoir rapporté le texte des ordonnances de 1376, 1388, 1402 et 1529, qui défendent aux usagers des forêts de l'État de vendre le bois qu'ils ont coupé pour leurs besoins et de l'employer à d'autres objets que ceux pour lesquels il leur a été délivré, il ajoute : *et comme, par toutes les ordonnances des eaux et forêts, il est permis aux particuliers de se servir à leur profit des réglemens faits pour les forêts du roi, il n'est pas douteux que ces dispositions ne puissent s'appliquer aux Usages qui se délivrent dans les forêts des seigneurs.* C'est ce qu'ont en effet jugé, comme le remarque le même auteur, un arrêt du parlement de Paris, du 3 juin 1550, un arrêt du parlement de Dijon, du 11 août 1680, et un arrêt de la table de marbre au souverain, de Paris, du 20 août 1682.

» La même raison s'applique à la défense que font l'ordonnance de 1529 et l'édit de 1583 aux usagers des forêts de l'État, de couper du bois sans délivrance préalable; et effectivement, il existe un grand nombre d'arrêts qui, même avant l'ordonnance de 1669, ont déclaré cette défense commune aux usagers des forêts des particuliers.

» Témoin, entre autres, Papon, liv. 14, tit. 3 : *Habitans ayant droit d'Usage de bois et forêt* (dit-il), *n'en peuvent user à leur discrétion, encore que ce soit pour leurs affaires; mais doivent avertir le forestier, faire marquer les arbres dont ils auront besoin; autrement, si, après avoir opportunément et de temps et de lieu, sommé le forestier, il n'y a satisfait, leur est permis, de leur autorité privée, en couper sans fraude. C'est la forme d'Usage ordonnée par plusieurs arrêts de Paris allégués par M. Imbert.*

» Coquille, sur l'art. 12 du chap. 17 de la coutume de Nivernais, en cite un du 1er février 1535, qui a jugé, *entre les seigneurs et les habitans de Saint-Mars*, que les usagers, même ceux *qui ont ample et plein Usage, doivent prendre le bois par marque et montrée.*

» Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 168, gl. 2, cite le même arrêt, et observe qu'il est *conforme aux ordonnances royales et à plusieurs autres arrêts.*

» Effectivement, nous en trouvons neuf, dans le recueil de Sainctyon, page 1085, sous la date des 5 janvier 1527, 29 août, 21 et 23 novembre, 11 janvier et 17 février 1549, 1er et 7 juillet 1551 et 29 avril 1552, qui jugent, entre des seigneurs particuliers et des communes usagères de leurs forêts, que les habitans usagers n'y peuvent couper du bois pour leurs besoins, que huit jours après avoir sommé et mis en demeure les officiers de sa seigneurie.

» Le recueil de Rousseau et de Basoches nous offre, page 500 de l'édition de 1649, un autre arrêt du parlement de Paris, du 5 avril 1572, entre le seigneur et les habitans de Mareille, qui porte : « et quant au bois pour bâtir et réparer les » maisons, ne le pourront prendre sinon par mar- » que et montrée des officiers du demandeur, vi- » sitation préalablement faite et estimation du bois » qu'il conviendra pour faire les réparations et bâ- » timens nécessaires; et le tout sans excès et abus,

» *en gardant les ordonnances sur le fait des eaux* » *et forêts* ».

» Le 20 août 1582, arrêt semblable de la même cour, entre François de Choiseul, seigneur de Précigny, et les habitans du même lieu. Voici dans quels termes il est rapporté dans le recueil que nous venons d'indiquer, page 535 : *Pour du total desdits bois usagers jouir et user par lesdits habitans de Précigny selon la forme et manière que en suit : c'est à savoir, à y prendre et avoir*, PAR MARQUE, MONTRÉE ET ORDONNANCE DES OFFICIERS DE LADITE SEIGNEURIE DE PRÉCIGNY, BOIS POUR BATIR, RÉPARER ET ENTRETENIR LEURSDITES MAISONS USAGÈRES..., *visitation préalablement faite par gens à connaissances, des choses et lieux qu'il conviendra faire et réparer, dont les parties conviendront avec le procureur fiscal de ladite seigneurie...., à la charge toutefois que celui à qui il aura été ordonné, marqué et délivré du bois, sera tenu le couper en saison convenable, et au plus près de terre que faire se pourra bien et dûment, et l'enlever dudit lieu dans le temps qui lui sera préfixé, et icelui employer en la chose pour laquelle lui aura été ordonné, dedans un an après, sur peine de confiscation d'icelui, à raison du pied de tour, suivant l'ordonnance.*

» Chaillant, à l'endroit cité, rapporte, d'après Bouvot, tome 2, au mot *Usage*, un arrêt du parlement de Dijon, du 11 août 1610, qui juge pareillement, au profit des Chartreux de la même ville, que « les usagers ne peuvent couper bois à » bâtir sans permission du seigneur ou de ses of- » ficiers, lesquels seront tenus, à la première ré- » quisition, sans retardement, frais ni formalités » de justice, de marquer le bois nécessaire ».

» Tous ces arrêts, dont deux nous fournissent, dans les mots *suivant l'ordonnance, en gardant les ordonnances sur le fait des eaux et forêts*, de nouvelles preuves qu'aux époques où ils ont été rendus, les lois faites pour la conservation des forêts de l'État étaient, de plein droit, communes aux forêts des particuliers; tous ces arrêts, disons-nous, ont reçu une nouvelle sanction par l'art. 5 du tit. 26, et par l'art. 28 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669. *Sera libre à tous nos sujets* (porte le premier de ces textes) *de faire punir les délinquans en leurs bois, garennes, étangs et rivières, des mêmes peines et réparations ordonnées par ces présentes, pour nos eaux et forêts, chasses et pêcheries. Toutes amendes* (dit également le second), *restitutions, dommages et intérêts, et confiscations, seront adjugés ès eaux et bois des ecclésiastiques, commanderies, maladreries, hôpitaux, communautés et particuliers; et les condamnés et redevables exécutés en la même manière que pour celles qui auront été prononcées sur le fait de nos eaux et forêts.*

» Par ces dispositions, l'ordonnance de 1669 annonce clairement, comme les lois forestières antérieures, que tout fait qui est réputé délit dans les bois de l'État, est réputé délit dans les bois des particuliers, et que les peines doivent être les mêmes pour les uns que pour les autres.

» Aussi, depuis l'ordonnance de 1669, les cours souveraines ont-elles continué de juger, comme elles jugeaient précédemment, que les usagers ne peuvent couper du bois pour leurs besoins, sans délivrance préalable; et que, s'ils le font, ils encourent les peines portées par les art. 5 et 6 du tit. 32 de cette ordonnance.

» Le recueil des *arrêts notables* de Rousseaud de Lacombe, fils, chap. 10, en contient un du parlement de Paris, du 23 février 1731, qui, en maintenant cinq communes *dans le droit et Usage de prendre bois à bâtir et édifier, même pour la construction de leurs harnais, charrettes et charrues*, dans la forêt de la Ferté appartenant au marquis de la Charse, ordonne qu'à cet effet, *les habitans seront tenus de presenter requête au juge de la Ferté, expositive de la quantité, qualité et nécessité qu'ils pourraient avoir dudit bois; lequel juge sera tenu de se transporter sans délai ès maisons des usagers, à l'effet de connaître les bois qui leur seront nécessaires, pour être sur-le-champ marqués et délivrés sans frais.*

» Denisart, au mot *Usage*, n° 9, rapporte un autre arrêt de la même cour, du 6 juillet 1758, qui ordonne entre les seigneurs de la forêt de Crochot en Barrois, et les habitans des communes de Robecourt et Vrécourt, *que, par chacun an, six députés ou prud'hommes seront nommés par lesdits habitans, pour prêter serment devant les officiers des grueries de Vrécourt et Rosière; et que, sur l'indication desdits députés ou prud'hommes, il sera, par lesdits officiers, et sans frais, fait l'assiette et accordé la marque et délivrance des bois nécessaires pour le chauffage de chacun desdits villages; et à chacun un triage au lieu le plus commode que faire se pourra; pour ensuite être, par lesdits prud'hommes, dressé des états de distributions à chaque habitant, à la charge de couper les bois suivant les ordonnances.*

» Le même auteur nous retrace, n° 8, un arrêt du parlement de Dijon, du 27 mars 1744, qui est encore plus positif. Cet arrêt, après avoir prononcé différentes condamnations contre le nommé Goudard, habitant de la commune de Cessy, qui s'était permis, en sa qualité d'usager, de couper des sapins dans une forêt, de sa propre autorité et sans en avoir obtenu la délivrance, *faisant droit sur les réquisitions du procureur-général; fait défense à tous usagers, et notamment à ceux de la commune de Cessy, de faire couper et enlever aucun arbre dans les forêts où ils auront droit d'Usage, sans avoir préalablement fait apparaître aux propriétaires desdites forêts, de la nécessité et utilité de couper ledit bois, pour, après la vérification faite, être les pieds d'arbres dont ils auront besoin marqués par les gardes préposés à la conservation desdites forêts*, AUX PEINES DE L'ORDONNANCE *de* 1669, *et d'être déchus de leurs droits d'Usage.*

» Vous sentez, messieurs, combien sont décisifs ces termes *aux peines de l'ordonnance de* 1669 : il en résulte évidemment que les peines portées par l'ordonnance de 1669 contre ceux qui coupent illégalement du bois dans une forêt, sont applicables à l'usager qui, ayant le droit de couper des arbres dans une forêt, les coupe sans délivrance préalable; il en résulte, par conséquent, que l'u-

seger qui exerce ainsi illégalement son droit commet un délit passible de poursuites correctionnelles.

» Que pourrait-on maintenant alléguer contre l'arrêt qui vous est dénoncé ?

» Dira-t-on que le parlement d'Aix ne jugeait pas, sur cette matière, comme les parlemens de Paris et de Dijon ?

» Mais, d'une part, les lois qui, sur cette matière, avaient motivé la jurisprudence des parlemens de Paris et de Dijon, étaient les mêmes pour la Provence que pour les autres parties du territoire français. Il n'y avait donc pas de raison pour que cette jurisprudence ne fût pas aussi celle du parlement d'Aix.

» D'un autre côté, il est constant, en fait, que le parlement d'Aix n'avait pas, à cet égard, une autre jurisprudence que celle dont nous venons de vous rappeler les divers monumens. L'arrêt de cette cour, du 17 juillet 1750, c'est-à-dire, le titre même qui a été invoqué dans cette affaire par le sieur Jourdan pour la justification de son droit d'Usage, en permettant aux habitans de la commune du Muy de couper, dans la forêt du Rouet, tout le bois nécessaire à leurs besoins, ne le fait que sous cette condition : *le tout sans abus, et conformément aux ordonnances et arrêts de réglement* ; termes qui font assez entendre qu'en procédant comme l'a fait, dans notre espèce, le sieur Jourdan, les usagers violeraient non-seulement les lois forestières qui leur défendent de couper du bois sans délivrance préalable, mais encore des arrêts que le parlement d'Aix lui-même avait rendus en forme de réglement pour prévenir toute contravention à ces lois.

» Ajoutons qu'il y a dans le commentaire de Julien sur les statuts de Provence, tome 1er, pag. 582, un arrêt du parlement d'Aix, du 26 août 1757, qui confirme de plus en plus ce que nous avançons. *Cet arrêt* (dit Julien) *maintient les habitans et possédant biens de Notre-Dame de la Mer, en conformité de leurs titres, dans la faculté de couper, pour leurs édifices et autres ouvrages, dans la forêt de Sylvéréal, des pins verts, en payant aux abbé et religieux de Vulmagne* (seigneurs et propriétaires de cette forêt), *pour chaque arbre, trois deniers reimondis, et à la charge de déclarer préalablement rière le greffe de Gruyer de Sylvéréal, tant le nombre des arbres qu'ils prétendront leur être nécessaires, que l'Usage qu'ils en prétendront faire.* L'auteur ne nous dit pas, parce que cela est étranger à l'objet dont il s'occupe, ce qui se trouve dans l'arrêt après cet *etc.* ; mais on ne peut pas raisonnablement douter que l'arrêt n'ajoute que les propriétaires de la forêt pourront vérifier et contester la déclaration faite par les usagers au greffe de leur gruerie ; et que les usagers ne pourront, même lorsqu'ils auront fait cette déclaration, couper les arbres dont ils prétendront avoir besoin, que sur la délivrance qui leur en sera faite par les officiers des propriétaires, ou après que ceux-ci auront laissé écouler un certain temps sans la leur faire.

» Dira-t-on que le sieur Jourdan avait fait à l'adjoint du maire de la commune du Muy, avant de couper les arbres dont il est ici question, une déclaration énonçant le besoin qu'il en avait, l'Usage qu'il se proposait d'en faire, et l'intention dans laquelle il était de les couper incessamment ?

» Mais l'adjoint du maire de la commune du Muy n'était ni le fondé de pouvoir ni le représentant légal du sieur Verrion d'Esclans ; et c'était le sieur Verrion d'Esclans, c'était le propriétaire du bois du Rouet, que le sieur Jourdan devait avertir, c'était lui que le sieur Jourdan devait mettre en demeure avant de couper ces arbres.

» Dira-t-on, avec le tribunal de première instance de Draguignan, que *l'Usage constant et immémorial des habitans du Muy s'est borné, jusqu'aujourd'hui, à faire une déclaration de la quantité du bois qui leur est nécessaire pour la réparation et la construction de leurs édifices, ce qui n'a été contesté par aucune des parties ?*

» Mais d'abord, qu'a entendu par là le tribunal de Draguignan ?

» A-t-il voulu dire que, depuis l'abolition des justices seigneuriales, les habitans sont en possession de ne faire la déclaration dont il s'agit, qu'à leurs municipalités ? Dans ce cas, la possession des habitans ne serait pas, à beaucoup près, immémoriale, elle ne serait même pas trentenaire.

» A-t-il voulu dire qu'avant la révolution, les habitans du Muy étaient dans l'Usage de faire au seigneur propriétaire de la forêt du Rouet, ou à ses officiers, la déclaration du bois qu'ils se proposaient d'abattre ? Mais cet Usage, bien loin de favoriser le système du sieur Jourdan, le renverserait de fond en comble. Car, c'est précisément pour s'être écarté de cet Usage, c'est précisément pour avoir contrevenu à la loi dont cet Usage n'était que l'exécution, que le sieur Jourdan a commis un véritable délit.

» Ensuite, quand on supposerait, ce que n'a pas même fait le tribunal de Draguignan, quand on supposerait aux habitans du Muy une possession constante et immémoriale de couper du bois dans la forêt du Rouet, sans déclaration préalable au propriétaire, sans mise en demeure préalable du propriétaire, cette possession qui, de la part de ceux qui auraient concouru à la former, ne serait qu'une série perpétuelle de délits, pourrait-elle légitimer la voie de fait du sieur Jourdan ? pourrait-elle mettre le sieur Jourdan à l'abri des poursuites correctionnelles du sieur Verrion ?

» Écoutons Coquille, sur l'art. 14 du chap. 17 de la coutume de Nivernais. Il commence par établir que *celui veut bâtir doit déclarer au seigneur propriétaire du bois, quel bâtiment il veut faire, afin que le seigneur connaisse si ce bâtiment est néces-*

saire ou fort utile, et s'il est selon la qualité de l'usager; car autrement (ajoute-t-il), *le seigneur peut lui refuser; et à ce fait l'ordonnance des eaux et forêts de l'an* 1516, *art.* 46. CE RÈGLEMENT DE PRENDRE MARQUE NE PEUT ÊTRE PRESCRIT; *et quelquefois tenant les assises du bailliage de Thiange, j'ai déclaré non-recevables les possessions des usagers par lesquelles se disaient avoir joui par temps immémorial de prendre bois à bâtir sans marque. Car telle possession emporterait droit de propriété en bois de haute futaie; et la qualité d'usagers qu'ils avaient et confessaient, résistait à telle personne et prescription; car la première cause et commencement de la possession qui était en qualité d'usagers, réglait toute la suite de leur jouissance....., dont résulterait qu'ils n'avaient joui* PRO SUO ET OPINIONE DOMINI.

» Ce que Coquille atteste dans ce passage, avoir jugé quelquefois comme bailli de Thiange, le parlement de Paris l'avait déjà jugé précédemment. Deux auteurs qui écrivaient avant Coquille, Imbert, dans son *Enchiridion*, au mot *Usus*, et après lui Papon, liv. 14, tit. 3, n°4, assurent que, par plusieurs arrêts que le premier dit avoir *vus*, la possession, *même de temps immémorial*, dans laquelle étaient des usagers de couper du bois à discrétion, avait été rejetée, *comme non prescriptible, à cause de la qualité d'usager, laquelle règle toute la suite de la jouissance.*

» Enfin, messieurs, ce qui, au besoin, leverait ici toute difficulté, c'est que le sieur Jourdan n'a pas même rempli la condition sous laquelle l'adjoint du maire de la commune du Muy avait reçu sa déclaration et lui en avait donné acte; c'est que l'adjoint du maire n'avait reçu sa déclaration et ne lui en avait donné acte, qu'*à la charge par lui de prévenir le garde-bois du jour où il ferait la coupe qu'il se proposait, et de lui désigner le bûcheron qu'il y emploierait;* c'est que le sieur Jourdan a fait couper les pins dont il s'agit, sans en avoir prévenu le garde-forestier du sieur Verrion d'Esclans.

» Tout se réunit donc pour justifier au fond l'arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 28 juillet dernier.

» Et comme la question qu'il a décidée contre le sieur Jourdan est d'une haute importance pour tous les propriétaires de bois grevés de droits d'Usage, peut-être serait-il digne de votre sagesse, dans le cas où vous ne pourriez pas, dès à présent, maintenir cet arrêt dans la forme, de manifester, dès à présent, l'approbation que vous lui donnez au fond, en rejetant expressément le moyen de cassation par lequel le sieur Jourdan l'attaque en cette partie ».

Par arrêt du 21 novembre 1812, au rapport de M. Bazire,

» La cour donne acte à Jacques-Auxille Verrion d'Esclans de son intervention, et le reçoit partie intervenante.....;

» En ce qui concerne l'intérêt personnel de Jourdan, dont le pourvoi est déclaré régulier sous tous les rapports;

» Statuant dès à présent sur le moyen articulé au fond contre l'arrêt attaqué;

» Attendu que les usagers qui ont droit de couper des arbres dans les bois d'autrui ne peuvent exercer ce droit, sous peine d'être punis comme délinquans, qu'après avoir prévenu les propriétaires de ces bois, pour mettre ces derniers en état de constater la nécessité des coupes réclamées, d'indiquer les arbres qu'il conviendra de couper, et d'en surveiller la coupe et l'emploi;

» Attendu que ce principe a été consacré, comme étant le seul propre à concilier les droits des propriétaires et des usagers, par plusieurs anciennes ordonnances, notamment par celle du 15 janvier 1583, et qu'il a été constamment appliqué par les tribunaux, tant avant que depuis l'ordonnance de 1669;

» Attendu qu'aux termes de ces anciennes ordonnances, ainsi que de celle de 1669, art. 5, tit. 26, et 28, tit. 32, les particuliers propriétaires de bois ont, comme le gouvernement, le droit de poursuivre correctionnellement les usagers qui se permettent de couper arbitrairement des bois dans les forêts soumises à leurs Usages;

» D'où il suit qu'en prononçant, dans l'espèce, par voie correctionnelle, des dommages et intérêts contre Jourdan, au profit de Verrion d'Esclans, la cour d'appel d'Aix a fait une juste application des lois de la matière;

» Par ces motifs, rejette dès à présent le moyen de Jourdan tendant à établir qu'il ne pouvait pas être correctionnellement poursuivi;

» Et avant faire droit, etc. ».

Ce qui a été jugé par cet arrêt, l'a encore été par cinq autres de la cour de cassation, des 24 avril, 24 août et 13 octobre 1820, 9 mai 1822 et 20 mars 1823, qui sont rapportés, les trois premiers et le cinquième dans la *Jurisprudence de la cour de cassation*, tome 22, page 177, et tome 23, page 243; le quatrième dans le *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1823, page 442.

3° Le Code forestier du 21 mai 1827 a-t-il, sur les deux questions précédentes, changé quelque chose à la jurisprudence qui était établie au moment de sa promulgation?

Non, et bien loin de là, il l'a expressément confirmée en déclarant, art. 120, les dispositions de l'art. 79 *applicables à l'exercice des droits d'Usage dans les bois des particuliers*, sans distinguer entre les droits d'Usage qui appartiennent à des communes et ceux qui appartiennent à de simples individus.

V. Comment doit s'effectuer la délivrance prescrite, pour les bois de chauffage et de construction, dans les forêts de l'État?

La délivrance des bois de chauffage se fait de deux manières, ou par coupe ou par stère.

Celle qui se fait par coupes est ainsi réglée par le Code forestier du 21 mai 1827:

« Art. 81. Si les bois de chauffage se délivrent par coupes, l'exploitation en sera faite, aux frais des usagers, par un entrepreneur spécial nommé par eux et agréé par l'administration forestière.

» Les fonctionnaires ou agens qui auraient permis ou toléré la contravention seront passibles d'une amende de 50 francs, et demeureront en outre personnellement responsables, et sans aucun recours, de la mauvaise exploitation et de tous les délits qui pourraient avoir été commis.

» 82. Les entrepreneurs de l'exploitation des coupes délivrées aux usagers se conformeront à tout ce qui est prescrit aux adjudicataires pour l'usance et la vidange des ventes; ils seront soumis à la même responsabilité et passibles des mêmes peines en cas de délits ou contraventions.

» Les usagers ou communes usagères seront garans solidaires des condamnations prononcées contre lesdits entrepreneurs ».

Quant à la délivrance par stère, voici comment elle est réglée par l'art. 123 de l'ordonnance du roi du 1er août 1827 :

« Les bois de chauffage qui se délivrent par stère seront mis en charge sur les coupes adjugées, et fournis aux usagers par les adjudicataires, aux époques fixées par le cahier des charges.

» Pour les communes usagères, la délivrance des bois de chauffage sera faite au maire, qui en fera effectuer le partage entre les habitans ».

A l'égard de la délivrance du bois de construction, voici quelles sont les dispositions du même article de la même ordonnance :

« Aucune délivrance de bois de construction ou réparations ne sera faite aux usagers, que sur la présentation de devis dressés par des gens de l'art et constatant les besoins.

» Ces devis seront remis avant le premier février de chaque année, à l'agent forestier local, qui en donnera reçu; et le conservateur, après avoir fait effectuer les vérifications qu'il jugera nécessaires, adressera l'état de toutes les demandes de cette nature au directeur-général, en même temps que l'état général des coupes ordinaires, pour être revêtus de son approbation.

» La délivrance de ces bois sera mise en charge sur les coupes en adjudication, et sera faite à l'usager par l'adjudicataire, à l'époque fixée par le cahier des charges.

» Dans le cas d'urgence constatée par le maire de la commune, la délivrance pourra être faite en vertu d'un arrêté du préfet rendu sur l'avis du conservateur. L'abattage et le façonnage des arbres auront lieu aux frais de l'usager, et les branchages et remanens seront vendus comme menus marchés ».

VI. Le droit d'Usage qui consiste dans celui de mettre des bestiaux en pâturage dans une forêt était soumis, avant le Code forestier du 21 mai 1827, à diverses règles qui sont retracées aux articles *Glandée*, n° 4, et *Pâturage*, §. 1.

Voici comment elles sont renouvelées et modifiées par ce Code :

« 65. La durée de la glandée et de pâturage ne pourra excéder trois mois.

» L'époque de l'ouverture en sera fixée chaque année par l'administration forestière.

» 67. Quels que soient l'âge ou l'essence des bois, les usagers ne pourront exercer leurs droits de pâturage et de panage que dans les cantons qui auront été déclarés défensables par l'administration forestière, sauf le recours au conseil de préfecture; et ce, nonobstant toutes possessions contraires.

» 68. L'administration forestière fixera, d'après les droits des usagers, le nombre des porcs qui pourront être mis en panage, et des bestiaux qui pourront être admis au pâturage.

» 69. Chaque année, avant le 1er mars pour les pâturages, et un mois avant l'époque fixée par l'administration forestière pour l'ouverture de la glandée et du panage, les agens forestiers feront connaître aux communes et aux particuliers jouissant des droits d'Usage, les cantons déclarés défensables, et le nombre de bestiaux qui seront admis au pâturage et au panage.

» Les maires seront tenus d'en faire la publication dans les communes usagères.

» 70. Les usagers ne pourront jouir de leurs droits de pâturage et de panage que pour les bestiaux à leur propre Usage, et non pour ceux dont ils font commerce, à peine d'une amende double de celle qui est prononcée par l'art. 199.

» 71. Les chemins par lesquels les bestiaux devront passer pour aller au pâturage ou au panage et en revenir, seront désignés par les agens forestiers.

» Si ces chemins traversent des taillis ou des recrus de futaies non défensables, il pourra être fait, à frais communs entre les usagers et l'administration, et d'après l'indication des agens forestiers, des fossés suffisamment larges et profonds, ou toute autre clôture, pour empêcher les bestiaux de s'introduire dans les bois.

» 72. Le troupeau de chaque commune ou section de commune devra être conduit par un ou plusieurs pâtres communs choisis par l'autorité municipale; en conséquence, les habitans des communes ne pourront ni conduire eux-mêmes ni faire conduire leurs bestiaux à garde séparée, sous peine de deux francs d'amende par tête de bétail.

» Les porcs ou bestiaux de chaque commune ou section de commune usagère formeront un troupeau particulier et sans mélange de bestiaux d'une autre commune ou section, sous peine d'une amende de cinq à dix francs contre le pâtre, et d'un emprisonnement de cinq à dix jours en cas de récidive.

» Les communes et sections de communes seront responsables des condamnations pécuniaires

qui pourront être prononcées contre leurs pâtres ou gardiens, tant pour les délits et contraventions prévus par le présent titre, que pour tous autres délits forestiers commis par eux pendant le temps de leur service et dans les limites du parcours.

» 73. Les porcs et bestiaux seront marqués d'une marque spéciale.

» Cette marque devra être différente pour chaque commune ou section de commune usagère.

» Il y aura lieu, pour chaque tête de porc ou de bétail non marqué, à une amende de trois francs.

» 74. L'usager sera tenu de déposer l'empreinte de la marque au greffe du tribunal de première instance, et le fer servant à la marque, au bureau de l'agent forestier local, le tout sous peine de cinquante francs d'amende.

» 75. Les usagers mettront des clochettes au cou de tous les animaux admis au pâturage, sous peine de deux francs d'amende par chaque bête qui serait trouvée sans clochette dans les forêts.

» 76. Lorsque les porcs et les bestiaux des usagers seront trouvés hors des cantons déclarés défensables ou désignés pour le passage, ou hors des chemins indiqués pour s'y rendre, il y aura lieu contre le pâtre à une amende de trois à trente francs; en cas de récidive, le pâtre pourra être condamné en outre à un emprisonnement de cinq à quinze jours.

» 77. Si les usagers introduisent au pâturage un plus grand nombre de bestiaux, ou au panage un plus grand nombre de porcs que celui qui aura été fixé par l'administration conformément à l'art. 68, il y aura lieu, pour l'excédant, à l'application des peines prononcées par l'art. 199.

» 78. Il est défendu à tous usagers, nonobstant tous titres et possessions contraires, de conduire ou faire conduire des chèvres, brebis ou moutons dans les forêts ou sur les terrains qui en dépendent, à peine, contre les propriétaires, d'une amende qui sera double de celle qui est prononcée par l'art. 199; et contre les pâtres ou bergers, de quinze francs d'amende. En cas de récidive, le pâtre sera condamné, outre l'amende, à un emprisonnement de cinq à quinze jours.

» Ceux qui prétendraient avoir joui du pacage ci-dessus en vertu des titres valables ou d'une possession équivalente à titre, pourront, s'il y a lieu, réclamer une indemnité qui sera réglée de gré à gré, ou, en cas de contestation, par les tribunaux.

» Le pacage des moutons pourra néanmoins être autorisé dans certaines localités par des ordonnances du roi ».

Ces dispositions donnent lieu à quelques observations importantes.

1° Quoique bornées par elles-mêmes aux forêts de l'État, elles ne laissent pas d'être communes aux forêts qui font partie du domaine de la couronne. C'est le vœu textuel de l'art. 88.

L'art. 11 les déclare également applicables aux bois des communes et des établissemens publics, mais il en excepte les art. 73 et 74.

Quant aux bois des particuliers, l'art. 120 ne leur applique que le §. 1 de l'art. 66, les art. 70, 72, 73, 75, 76 et les deux premiers paragraphes de l'art. 78.

2° De ce que l'art. 120 ne comprend pas les articles 67, 68 et 69 dans le nombre de ceux qu'il déclare communs aux bois des particuliers, il ne faut conclure ni que les usagers puissent y introduire leurs bestiaux avant que ces bois aient été déclarés défensables, ni que l'administration forestière n'ait plus le droit que lui avait attribué l'avis du conseil d'état du 18 brumaire-16 frimaire an 4, de les déclarer tels, ni qu'elle ne soit pas maintenue dans celui qu'elle s'était arrogé avant la promulgation du Code forestier, de régler le nombre des porcs et des bestiaux qui peuvent y être admis en panage et au pâturage (1).

D'abord, en effet, l'art. 76, qui fait partie de ceux dont l'art. 120 fait l'application aux bois des particuliers, suppose bien clairement la nécessité d'une déclaration préalable de défensabilité pour que les usagers de ces bois puissent y introduire leurs bestiaux, puisqu'il prévoit le cas où *les porcs et bestiaux des usagers seront trouvés hors des cantons déclarés défensables ou designés pour le panage*, et qu'il veût qu'en ce cas le pâtre soit puni des peines qu'il détermine.

Ensuite, l'art. 119 accorde expressément à l'administration forestière, pour la déclaration de la défensabilité de ces bois et pour la détermination de leur possibilité, les mêmes attributions que s'ils appartenaient à l'État. « Les droits de pâturage » (porte-t-il), parcours, panage et glandée dans » les bois des particuliers, ne pourront être exercés » que dans les parties de bois déclarées défensables » par l'administration forestière, et suivant l'état » et la possibilité des forêts, reconnus et constatés » par la même administration ».

Il est seulement à remarquer que l'administration forestière ne peut s'entremettre dans ces opérations, que sur la réquisition, soit des propriétaires, soit des usagers; et voici ce que règle, à cet égard, l'art. 151 de l'ordonnance du roi du 1er août 1827 :

« Lorsque les propriétaires ou les usagers seront dans le cas de requérir l'intervention d'un agent forestier pour visiter les bois des particuliers, à l'effet d'en constater l'état et la possibilité, ou de déclarer s'ils sont défensables, ils en adresseront la demande au conservateur, qui désignera un agent forestier pour procéder à cette visite.

» L'agent forestier ainsi désigné dressera procès-verbal de ses opérations, en énonçant toutes les circonstances sur lesquelles sa déclaration sera fondée.

---

(1) *V.* l'article *Pâturage*, §. 1, nos 3, 19 et 20.

» Il déposera ce procès-verbal à la sous-préfecture, où les parties pourront en réclamer des expéditions ».

3° De ce que l'art. 71 n'est pas compris dans le nombre de ceux que l'art. 120 déclare communs aux bois des particuliers, il résulte clairement que ce n'est pas par les *agens forestiers* que doivent être *désignés les chemins par lesquels les bestiaux doivent passer pour aller au pâturage ou au panage et en revenir*; et en effet, l'art. 119 porte en toutes lettres que ces chemins *seront désignés par le propriétaire*.

4° Quelle est aujourd'hui l'autorité des réglemens locaux qui, avant la révolution, avaient, par rapport à certains bestiaux, déclaré les bois d'un certain âge *défensables de plein droit*?

Fixons-nous d'abord sur une question qui est voisine de celle-ci : ces réglemens locaux avaient-ils survécu à l'avis du conseil d'état du 18 brumaire-16 frimaire an 14?

Voici un arrêt de la cour de cassation qui juge que non.

Un procès-verbal du garde-forestier à la résidence des Roches, constatait que cet officier avait rencontré dans un bois appartenant à la commune de Vendencourt, 60 porcs paissant dans des coudrettes de 6 à 7 ans, non déclarées défensables par l'administration forestière.

Les propriétaires de ces porcs, traduits, en conséquence, devant le tribunal correctionnel de Saint-Hippolyte, ont excipé d'un arrêt de réglement du parlement de Besançon, du 2 avril 1751, qui autorisait la pâture des porcs dans les coupes de cet âge.

Jugement du 28 décembre 1807, qui, adoptant cette défense, renvoie les prévenus. Appel de la part de l'administration forestière.

Le 12 février 1808, arrêt de la cour de justice criminelle du département du Doubs, qui confirme ce jugement.

L'administration forestière se pourvoit en cassation; et par arrêt du 1er avril 1808, au rapport de M. Vermeil, « Vu l'art. 1 de l'avis du conseil » d'état, du 18 brumaire an 14, approuvé par le » chef du Gouvernement; et attendu qu'il résulte » de cet arrêté que la mesure prescrite par l'ordon- » nance de 1669, est maintenue; qu'elle est géné- » rale par tout le territoire de l'empire; et que » l'arrêt du ci-devant parlement de Besançon, du » 18 avril 1751, qui autorise le pâturage des porcs » dans les bois de six à sept ans, sans qu'ils aient été » déclarés défensables, est aujourd'hui sans auto- » rité, même dans la ci-devant province de Fran- » che-Comté; d'où il résulte que la cour de justice » criminelle du département du Doubs, en prenant » cet arrêt pour base de sa décision, a contrevenu » aux art. 1 et 3 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669; » par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Mais cet arrêt n'a-t-il pas été rendu un peu trop légèrement?

D'une part, s'il est évident que le parlement de Besançon avait excédé ses pouvoirs en dérogeant, par son arrêt de réglement du 18 avril 1751, aux dispositions formelles des art. 1 et 3 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, il ne l'est pas moins que cet arrêt n'ayant été ni révoqué par cette cour elle-même, ni annulé par l'autorité supérieure, conservait toute la force d'une loi proprement dite (1), et que, par conséquent, il formait pour la ci-devant Franche-Comté, au moment où a paru l'avis du conseil d'état du 18 brumaire-16 frimaire an 14, une loi spéciale sur le mode d'exercice du droit de pâturage dans les forêts de l'État.

D'un autre côté, il est de principe que les lois générales ne sont jamais censées déroger aux lois spéciales (2).

Eh! comment, dès-lors, l'avis du conseil d'état du 18 brumaire-16 frimaire an 14 aurait-il pu abroger l'arrêt de réglement du 18 avril 1751? Il était sans doute bien général, mais il ne pouvait pas même être considéré comme une loi nouvelle sur la matière; il n'avait pour objet que de résoudre quelques questions dérivant de la règle générale d'après laquelle il y a délit de la part de tout usager qui introduit ses bestiaux dans un canton de bois non préalablement déclaré défensable par un acte spécial de l'autorité compétente.

Qu'on dise tant qu'on voudra qu'il se référait au décret du 17 nivôse an 13, qui déclarait que, conformément aux art. 1 et 3 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, les droits de pâturage *ne peuvent être exercés que dans les parties de bois qui auront été déclarées défensables*, et que la disposition de ce décret n'était limitée par aucune exception?

Il restera toujours à répondre que cette disposition, quelque générale qu'elle fût, ne dérogeait pas au réglement spécial qui, au moment où elle avait été publiée, régissait, sur la matière qui en était l'objet, l'ancien ressort du parlement de Besançon.

C'est ainsi qu'encore que le décret du 17 nivôse an 13 voulût, en termes généraux et sans exception, que l'on infligeât aux usagers qui contreviendraient à la défense qu'il renouvelait, les peines portées par l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, il ne dérogeait pourtant pas aux réglemens spéciaux qui, dans quelques localités, avaient, depuis 1669, modifié ces peines; et c'est ce que déclarait expressément l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14 (3).

Mais si les réglemens locaux dont il s'agit avaient survécu à cet avis et au décret du 17 nivôse an 13, ont-ils également survécu aux dispositions du Code forestier du 21 mai 1827, qui assujétissent indistinctement les uns et les autres à la nécessité

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Arrêt de réglement*.

(2) *V.* l'article *Loi*, §. 11, n° 3.

(3) *V.* l'article *Amende*, §. 1, n° 2.

d'une déclaration préalable de défensabilité avant que les bestiaux des usagers puissent y être introduits?

Non, parce que l'art. 218 de ce Code abroge, sans distinction, toutes les lois tant spéciales que générales qui concernent *les matières réglées* par les articles précédens.

VII. En est-il à cet égard, et lorsqu'il s'agit de bois appartenant à des particuliers, d'un jugement rendu entre parties, comme d'un arrêt de réglement? En d'autres termes, quel est aujourd'hui, par rapport à la prohibition d'introduire les bestiaux dans les cantons de bois non préalablement déclarés défensables, l'effet d'un jugement qui, soit avant le décret du 17 nivôse an 13, soit avant l'avis du conseil d'état du 28 brumaire-16 frimaire an 14, a permis à des usagers de faire paître leurs bestiaux dans *tels bois*, après qu'ils auraient atteint *tel age*?

Cela dépend de l'interprétation dont ce jugement est susceptible. Peut-il être interprété en ce sens que son objet ait été de fixer l'âge auquel il fallait que les bois fussent parvenus pour que les usagers pussent en provoquer la déclaration de défensabilité? Il est clair qu'il n'a pas dérogé à la nécessité de cette déclaration préalable; et dès-lors, nul doute que cette déclaration préalable ne soit encore nécessaire aujourd'hui, comme elle l'était avant le décret du 17 nivôse an 13.

Mais la contestation qu'il a terminée roulait-elle sur le point de savoir quelle devait être, sur la disposition de l'ordonnance de 1669, qui établissait la nécessité d'une déclaration préalable de défensabilité, l'influence d'une convention particulière qui y avait dérogé; et a-t-il, en conséquence, décidé que cette disposition devait fléchir devant la loi spéciale que les parties s'étaient faite à elles-mêmes? Alors la question rentre dans celle qui sera traitée ci-après, art. 6.

VIII. Les usagers dont les droits s'étendent jusqu'à les autoriser à couper du bois pour en vendre, sont-ils soumis, dans l'exercice qu'ils en font, aux règles établies par les lois; et, en conséquence, y a-t-il délit de leur part lorsqu'ils s'écartent de ces règles dans leur jouissance?

Il faut distinguer : ou leurs droits sont assez étendus pour constituer une participation à la propriété, ou ils ne le sont pas.

Au premier cas, une sous-distinction est nécessaire : ou il s'agit de bois de l'Etat, ou il s'agit de bois appartenant à des particuliers.

S'il s'agit de bois de l'Etat, nul doute que les soi-disant usagers à qui en appartient la co-propriété, ne soient assujétis aux mêmes règles que s'ils n'y avaient qu'un droit ordinaire d'Usage. C'est ce qui résulte de l'art. 113 du Code forestier du 21 mai 1827 : « Toutes les dispositions de » la présente loi (y est-il dit) relatives à la conser- » vation et à la régie des bois qui font partie du do- » maine de l'Etat, ainsi qu'à la poursuite des dé- » lits et contraventions commis dans ces bois, » sont applicables aux *bois indivis* mentionnés à » l'art. 1er, §. 6, de la présente loi, sauf les modi- » fications portées par le tit. 6 pour les bois des » communes et des établissemens publics ».

Aussi l'art. 114 ajoute-t-il : « aucune coupe or- » dinaire ou extraordinaire, exploitation ou vente, » ne pourra être faite par les possesseurs co-pro- » priétaires, sous peine d'une amende égale à la » valeur de la totalité des bois abattus ou vendus; » toutes ventes ainsi faites seront déclarées nulles ».

Mais il en est tout autrement s'il s'agit de bois appartenant à des particuliers; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Par transaction du 18 mars 1664, le seigneur de la baronnie d'Esparros avait cédé aux habitans des communes d'Esparros, de la Borde, d'Arrodetz et de la Bastide, le droit de *faire paître leurs bestiaux de toute espèce, dans les montagnes et terres hermes de ladite baronnie, d'y prendre tout herbage et feuillage qui leur serait nécessaire, à la réserve de la faline seulement*, et d'y couper du bois, non-seulement pour *leur chauffage et leurs batimens*, mais encore *pour en vendre*.

Les sieurs Perrin, devenus propriétaires de tous les domaines de la ci-devant baronnie d'Esparros, ont reconnu les droits des habitans des quatre communes, par de nouvelles transactions des 1er février 1808, et 29 mai 1817.

Cependant le sieur Claverie, l'un des habitans, s'étant permis de couper du bois sans délivrance préalable, les sieurs Perrin l'ont poursuivi correctionnellement.

Pour toute défense, il a invoqué les transactions de 1664, 1808 et 1817; et il a prétendu que, participant, en vertu de ces titres, à la propriété des bois dont il s'agissait, il était affranchi des règles propres aux usagers.

En conséquence, jugement en dernier ressort du tribunal correctionnel de Tarbes, qui, « at- » tendu sa qualité de co-propriétaire, le renvoie » des poursuites exercées contre lui ».

Les sieurs Perrin se pourvoient en cassation contre ce jugement, et l'attaquent par deux moyens : excès de pouvoir, en ce qu'il n'appartenait pas à un tribunal correctionnel de prononcer sur une question de propriété; au fond, violation des lois qui défendent aux usagers d'exercer leurs droits sans délivrance préalable.

Par arrêt du 28 juillet 1820, leur recours est rejeté,

« Attendu, sur le premier moyen, que le tribunal de Tarbes s'est borné à déclarer, ce qui était reconnu par toutes les parties, que, d'après les transactions de 1664 et les jugemens passés en force de chose jugée rendus sur cette transaction, les habitans des communes composant la ci-devant baronnie d'Esparros, avaient le droit de couper des arbres dans les forêts des montagnes dont il s'agit, soit pour leurs usages particuliers, soit pour

livrer et vendre; que, si ce tribunal a cru pouvoir induire de ce droit, qu'il attribuait à ces communes, *une participation à la propriété* de ces forêts, il n'a point prononcé, par cette qualification donnée aux droits des communes, sur une question de propriété dont le jugement appartient exclusivement aux tribunaux civils;

» Sur le deuxième moyen, que les droits conférés à ces communes par les transactions et les jugemens ci-dessus, ne se réduisent pas à de simples droits d'Usage; qu'en jugeant que leurs habitans avaient pu couper des arbres dans lesdites forêts, conformément à ces actes, sans en demander la délivrance, et qu'en conséquence cette coupe, ainsi par eux faite, ne les avait pas constitués en délit, le tribunal de Tarbes n'a point violé les lois relatives à la jouissance des simples usagers (1) ».

Mais si les droits d'Usage dans les forêts d'un propriétaire, quelqu'étendus qu'ils soient, ne vont pas jusqu'à transformer les usagers en co-propriétaires, nul doute qu'il n'y ait délit dans l'exercice qui s'en ferait sans l'observation des règles prescrites par la loi; et c'est ce qui a été jugé en faveur des sieurs Perrin, au sujet des mêmes bois qui avaient fait la matière du procès dont il vient d'être parlé.

Les sieurs Perrin ayant poursuivi correctionnellement les sieurs Grégoire et Pierre Fitte pour avoir introduit leurs bêtes à laine dans les bois d'Esparros, avant qu'ils eussent été déclarés défensables, jugement est intervenu qui, sans avoir égard à l'exception tirée par les prévenus de la transaction de 1664, les a condamnés à la peine portée par la loi.

Appel de la part des sieurs Perrin au tribunal correctionnel de Tarbes; et le 26 juillet 1821, jugement qui acquitte les prévenus, « attendu qu'il » résulte de la transaction de 1664, que ce ne sont » pas de simples droits d'usage qui ont été stipulés » en faveur des habitans d'Esparros et autres, mais » des droits d'une nature toute particulière qui, en » raison de leur étendue, sortent du droit commun » en matière d'usage ».

Mais les sieurs Perrin se pourvoient en cassation; et par arrêt du 18 octobre 1821, au rapport de M. Chantereyne,

« Vu l'art. 1er du titre 19 de l'ordonnance de 1669.....;

» Vu également l'art. 10, tit. 32, de la même ordonnance, portant que les bestiaux trouvés en délits seront confisqués, et, dans le cas où les bêtes ne pourraient être saisies, les propriétaires seront condamnés en l'amende qui sera de trois livres par mouton ou brebis, de laquelle, en tous cas, les maîtres, pères, chefs de famille, propriétaires, demeureront responsables;

» Attendu que, de ces dispositions de loi dont le décret du 16 frimaire an 14 prescrit l'exécution, il résulte qu'aucun usager ne peut, sans commettre un délit et sans encourir les peines portées par l'ordonnance, introduire des bestiaux dans les bois soumis à l'exercice de son droit d'Usage, avant qu'ils aient été déclarés défensables;

» Attendu, en fait, que Grégoire et Pierre Fitte ont été poursuivis, l'un comme ayant commis ce délit dans les bois des demandeurs, et l'autre comme en étant civilement responsable; que le tribunal de Tarbes, en statuant sur l'exception par eux opposée, n'a point déclaré qu'il résultât des titres produits devant lui, *un droit de propriété* en faveur des habitans des communes d'Esparros, Labastide, Laborde et Arrodets, sur les montagnes des demandeurs, ni même la faculté d'y faire paître leurs bestiaux en tous temps et avant qu'elles eussent été déclarées défensables;

» Que ce n'est donc qu'un droit d'Usage étendu qui a été reconnu appartenir aux intervenans; et que, si ce tribunal a fini par déclarer que leurs droits n'étaient pas de simples droits d'Usage, mais des droits d'une nature toute particulière qui, en raison de leur étendue, sortaient du droit commun en matière d'Usage, l'ensemble de ces motifs prouve qu'il a entendu parler seulement de droits excédant les bornes d'un droit d'Usage ordinaire, et nullement déclarer une propriété indivise entre les sieurs Perrin et les communes susnommées;

» Attendu que l'étendue plus ou moins grande d'un droit d'Usage n'en change point la nature, et ne peut lui imprimer le caractère et les attributs de la propriété;

» Que si, par un abus de leur Usage, les habitans desdites communes ont, depuis long-temps, fait pâturer leurs bestiaux dans des parties de bois qui n'avaient pas été déclarées défensables, cette possession, destructive de ces bois et contraire aux dispositions de la loi, ne pouvait prévaloir sur des prohibitions commandées par l'intérêt de l'Etat, et qu'on ne prescrit point contre ce qui est d'ordre public;

» Qu'il suit de ces principes que Grégoire et Pierre Fitte avaient été légalement poursuivis à raison d'un délit forestier, et que leur exception ne pouvait être admise; que cependant le tribunal de Tarbes, en réformant le jugement qui les condamnait aux peines portées par la loi, s'est permis de les décharger des condamnations prononcées contre eux par ledit jugement; en quoi il a violé les susdits art. 1er du tit. 19 et 10 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669;

» La cour casse et annulle..... (1) ».

---

(1) Journal des Audiences de la cour de cassation, année 1822, page 58.

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 25, page 462.

ART. V. *Est-ce au pouvoir judiciaire, est-ce à l'autorité administrative, à juger si un droit d'Usage sur une forêt de l'Etat, aliéné par l'Etat lui-même, est subordonné, dans son exercice, aux règles établies par les lois en cette matière?*

Cette question n'en peut être une que dans le cas où il y a contestation entre les agens de l'Etat et les usagers sur le sens de l'acte d'aliénation; et dans ce cas, il est clair, d'après les lois et les décisions rapportées aux mots *Pouvoir judiciaire*, §. 2, n° 2, que l'autorité administrative est seule compétente.

C'est ce qui a été, en effet, jugé par la cour de cassation dans l'espèce que voici :

Le 3 messidor an 4, l'administration centrale du département de l'Aveyron adjuge aux sieurs Brouillet, Rouvelet et consorts, le domaine national de Lasmayoux, ci-devant dépendant de l'ordre de Malte. Elle excepte de l'adjudication une forêt de pins, contenant 664 arpens; mais elle déclare, art. 3, que « les acquéreurs auront le droit de dé» paissance sur le bois réservé, laquelle dépais» sance leur est aussi aliénée, ayant toujours été » comprise dans les baux à ferme, et étant néces» saire à l'exploitation du domaine ».

Cette vente est attaquée par les administrations des domaines et des forêts; mais un décret du 7 mai 1808 la confirme.

Le 8 septembre suivant, procès-verbal qui constate que les acquéreurs ont introduit des moutons dans le bois sur lequel leur contrat d'acquisition leur donne un droit de *dépaissance*. Ceux-ci sont, en conséquence, traduits devant le tribunal correctionnel de Milhau, pour se voir condamner aux peines prononcées par l'ordonnance de 1669 contre les usagers qui introduisent des bêtes à laine dans les bois soumis à leur droit d'Usage.

Le 7 décembre 1808, jugement qui les acquitte.

Sur l'appel, arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Aveyron qui confirme ce jugement.

» Attendu que, d'après les art. 3 et 4 de l'adjudication du 3 messidor an 4, le droit de dépaissance sur la forêt réservée, a été compris dans la vente sans aucune distinction, comme ayant été compris dans les baux à ferme, et étant déclaré nécessaire à l'exploitation du domaine, et que la concession de ce droit n'a point été gratuite; qu'il n'est pas possible de restreindre un droit de dépaissance aliéné sans restriction; que l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance ne s'applique qu'aux habitans des paroisses usagères; qu'il est étranger au cas actuel;

» Que, d'ailleurs, l'esprit de l'ordonnance, en prohibant la dépaissance des bêtes à laine, a été d'empêcher le préjudice que la dent des animaux peut faire, et que ce cas ne se rencontre pas dans l'espèce, puisqu'il est de fait que la forêt de Salvage est presque généralement complantée de pins que les bêtes à laine ne broutent jamais;

» D'où il suit que, soit que l'on parle du titre des adjudicataires, soit que l'on pénètre l'esprit de l'ordonnance, le jugement qui a relaxé les fermiers du domaine de Lasmayoux, est juste ».

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient qu'il viole l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669.

Par arrêt du 16 juin 1809, au rapport de M. Guieu,

« Vu l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, qui porte que *les juges ne peuvent troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs*; et la loi du 16 fructidor an 3, qui *défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration*;

» Et attendu qu'en décidant que l'acte de vente du domaine de Lasmayoux, qui aliène au profit des acquéreurs, le droit de dépaissance dans la forêt de Salvage, a nécessairement compris dans cette aliénation, par dérogation à la prohibition portée dans l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, le droit de mener paître dans ladite forêt, des *moutons, chèvres, brebis et autres bêtes à laine*, la cour de justice criminelle a interprété les clauses de cet acte, et qu'elle a, dès-lors, violé les règles de sa compétence et commis un excès de pouvoir, en ce qu'une pareille interprétation ne pouvait être régulièrement donnée que par l'autorité administrative de qui ledit acte de vente est émané.

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu le 14 février dernier, par la cour de justice criminelle du département de l'Aveyron..... ».

ART. VI. *Peut-il être dérogé par des titres particuliers aux règles établies par les lois sur le mode d'exercice des droits d'Usage dans les forêts?*

Par exemple, les lois défendent aux usagers d'introduire des chèvres et des moutons dans les bois grevés de leur droit d'Usage : l'usager dont le titre conventionnel le lui permet, peut-il se jouer de cette défense?

Les lois interdisent tout exercice du droit de pâturage dans les cantons des bois non préalablement déclarés défensables : le titre conventionnel de l'usager peut-il l'affranchir de cette interdiction?

Enfin l'usager à qui son titre permet de couper du bois dans la forêt d'autrui, ne peut le faire qu'après la délivrance que le propriétaire lui a accordée du bois dont il a besoin : est-il soumis à ce préliminaire, lorsque son titre même l'en dispense?

Reprenons séparément chacune de ces trois questions.

I. Celle qui est relative à l'introduction des chèvres et des moutons dans les bois grevés de droits d'Usage, n'en est plus une depuis que les art. 78 et 120 du code forestier du 21 mai 1827, transcrits plus haut, art. 4, n. 6, ont défendu

« à tous usagers, *nonobstant tous titres et possessions contraires*, de conduire ou faire conduire » des chèvres, brebis ou moutons dans les forêts » ou sur les terrains qui en dépendent ».

Mais comment devait-elle être jugée avant la promulgation de ce code ?

Elle peut (ai-je dit dans le supplément à ma 4e édition) se présenter dans deux cas différens : dans celui où le titre conventionnel qui permet cette introduction, est postérieur à l'ordonnance de 1669, et dans celui où il y est antérieur.

Dans le premier cas, il semblerait, à la première vue, que la prohibition de l'ordonnance de 1669 dût l'emporter sur la permission contenue dans le titre conventionnel, et que telle dût être la conséquence du principe écrit dans la loi 5, C. *de legibus*, que toute convention, tout contrat, tout pacte contraire à une loi prohibitive, est sans effet : *nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente*

Mais d'abord, faisons bien attention que ce principe, tel qu'il est écrit dans le texte cité, ne porte que sur le cas où la convention contraire à la loi, est prohibée par la loi elle-même ; et que, dès-lors, il ne peut pas être appliqué à notre question, puisque l'ordonnance de 1669 ne prohibe nullement les conventions dérogatoires à la prohibition qu'elle contient.

Ensuite, il est vrai que les particuliers ne peuvent pas déroger par leurs conventions aux lois prohibitives d'ordre public ; mais ils peuvent certainement renoncer aux prohibitions légales qui ne sont portées que dans leur intérêt. Ainsi, quoiqu'il soit défendu à un père de disposer, au préjudice de ses enfans, de la portion de ses biens que la loi leur réserve, il n'est pas douteux que l'enfant au préjudice duquel le père a enfreint cette défense, ne puisse, quand son droit est ouvert, y renoncer efficacement.

Cela posé, est-elle d'ordre public la disposition de l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, qui prohibe l'introduction des chèvres et des moutons dans les bois ; ou bien n'est-elle portée que dans l'intérêt des propriétaires de bois grevés de droits d'Usage ?

Si elle était d'ordre public, je ne pourrais pas moi-même introduire mes chèvres et mes moutons dans mon propre bois ; cependant il est certain que j'en ai la faculté (1).

Si elle était d'ordre public, je ne pourrais pas permettre à mon voisin d'introduire dans mon bois les moutons et les chèvres qui lui appartiennent ; et cependant on ne peut raisonnablement m'en contester le droit : la cour de cassation, qui avait d'abord jugé le contraire, a fini par reconnaître qu'elle s'était trompée à cet égard (2).

Mais dès que je puis permettre à mon voisin d'introduire une fois ses chèvres et ses moutons dans le bois qui m'appartient, je puis incontestablement le lui permettre deux fois, dix fois, cent fois.

Je puis donc, par la même raison, en lui accordant, par un contrat synallagmatique, un droit perpétuel de pâturage dans mon bois, m'obliger à souffrir perpétuellement qu'il y introduise des moutons et des chèvres.

Et dès-là, il est de toute évidence que la prohibition contenue dans l'art. 13 du tit 19 de l'ordonnance de 1669, ne peut pas empêcher l'effet d'une convention qui y dérogerait aujourd'hui.

C'est d'ailleurs ce qui a été formellement décidé, même contre le domaine de l'Etat, dans l'espèce rapportée ci-dessus, art. 5.

D'après l'arrêt de la cour de cassation du 16 juin 1809, qui avait jugé qu'il n'appartenait qu'à l'autorité administrative de statuer sur la question de savoir si les sieurs Rouvelet et consorts pouvaient faire paître leur bêtes à laine dans la forêt de la Salvage, cette question ayant été portée d'abord devant le conseil de préfecture du département de l'Aveyron, ensuite au conseil d'état, il a été procédé à une enquête et à une expertise qui ont constaté, l'une, que les fermiers du domaine de Lasmayoux, dans le temps où il était possédé par l'ordre de Malte, avaient constamment fait paître, dans la forêt de la Salvage, leurs troupeaux de moutons, mais point de chèvres ; l'autre, que la paisson des moutons dans la forêt de la Salvage était *nécessaire à l'exploitation* de ce domaine, et qu'il était même indispensable qu'elle eût lieu à toutes les époques et dans tous les cantons indistinctement.

En conséquence, et sur le rapport du comité contentieux, décret du 9 avril 1811, qui porte « que les acquéreurs du domaine de Lasmayoux » continueront à jouir, comme par le passé, du » droit de mener paître leurs bestiaux gros et me- » nus, à l'exception des chèvres, dans la forêt de la » Salvage ; sauf à l'administration forestière à pro- » voquer dans l'intérêt de l'Etat, s'il y a lieu, et à » faire opérer le cantonnement, conformément aux » lois ».

Dans ce décret, les moutons étaient évidemment compris dans les termes, *bestiaux gros et menus, à l'exception des chèvres*. Cependant l'administration des domaines a depuis soutenu le contraire devant le conseil d'état. Les sieurs Rouvelet et consorts ayant interjeté appel d'un arrêté du conseil de préfecture du département de l'Aveyron, du 24 août 1816, qui avait décidé contradictoirement avec elle qu'ils n'étaient pas autorisés par le contrat de vente du 5 messidor an 4, à céder à des tiers le droit de dépaissance qui ne leur avait été vendu que comme nécessaire à l'exploitation du domaine de Lasmayoux, elle a pris des conclusions expresses à ce qu'il fût déclaré que ce contrat ne dérogeait pas expressément, en ce qui concernait les moutons, à la prohibition contenue

(1) *V.* l'article *Pâturage*, §. 1, n° 9.
(2) *V. ibid.*, n° 8.

dans l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669.

Mais par ordonnance du roi, du 6 décembre 1820, au rapport de M. de Cormenin, maître des requêtes, l'arrêt dont les sieurs Rouvelet et consorts étaient appelans, a été confirmé, avec un *considérant sur les conclusions additionnelles de l'administration des domaines*, portant « qu'aux termes » du décret du 9 avril 1811, les acquéreurs ont le » droit de mener paître leurs bestiaux gros et me- » nus, à l'exception des chèvres, dans la forêt de » la Salvage »; ce qui équipolle évidemment à un rejet formel de ces conclusions.

Passons maintenant au second cas, et voyons si l'on eût dû prononcer de même sur l'affaire que nous venons de retracer, dans la supposition que le contrat de vente dont il s'y agissait, eût été passé avant l'ordonnance de 1669.

La négative ne serait pas douteuse, si l'on devait s'en rapporter à deux arrêts de la cour de cassation, dont voici les espèces.

Jean-Baptiste Descamps, fermier à Nimy-Maizières, département de Jemmapes, poursuivi devant le tribunal correctionnel de Mons, à la requête de l'administration forestière, pour avoir fait paître son troupeau de moutons dans un bois devenu national par la suppression du chapitre des chanoinesses de Sainte-Waudru, à qui il appartenait précédemment, expose, pour sa défense, que tous les habitans de la commune dont il est membre, ont sur ce bois un droit d'Usage qui leur a été originairement concédé avec la clause expresse qu'ils pourraient y faire pacager leurs moutons; qu'ils y ont été maintenus avec cette clause même par un arrêt de la cour souveraine de Mons de 1344, et que c'est ainsi qu'ils l'ont constamment exercé jusqu'à la réunion de la Belgique à la France.

L'administration forestière oppose à cette défense la disposition de l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, publiée par extraits dans la Belgique depuis plusieurs années.

Jugement qui, d'après les titres invoqués par Jean-Baptiste Descamps, rejette la plainte de l'administration des forêts.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de justice criminelle du département de Jemmapes, du 22 floréal an 12, qui, sur le fondement que l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669 déroge nécessairement à tous les titres qui lui sont contraires, réforme ce jugement, condamne Jean-Baptiste Descamps à 1,095 francs d'amende, et déclare son troupeau de moutons confisqué au profit du trésor public.

Jean-Baptiste Descamps se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonce notamment comme attentatoire à l'autorité de la chose jugée, et par suite, comme violant l'art. 5 de la loi du 28 brumaire an 7, et l'art. 4 de la loi du 19 germinal an 11.

« Si le chapitre de Sainte-Waudru (dit-il) existait encore, s'il avait conservé la propriété de son bois de Nimy-Maizières, pourrait-il contester aux habitans de cette commune le droit d'y faire paître leurs moutons? Non sans doute. Mais l'Etat n'est qu'aux droits de ce chapitre; la suppression de ce chapitre ne lui en a transmis les bois que sous la charge des servitudes dont ils étaient grevés entre ses mains; et la preuve que le gouvernement l'entend ainsi lui-même, c'est que, par les art. 1 et 2 des conditions générales des ventes des domaines nationaux, il est dit que *l'adjudicataire jouira des biens avec toutes les servitudes actives et passives, et qu'il en jouira comme ils appartiennent à la nation, et comme les précédens propriétaires en ont joui.*

» Il résulte en effet clairement de ces conditions que la nation ne vend que ce qu'elle a acquis des précédens propriétaires, et avec les modifications que ceux-ci devaient supporter: pourquoi? Parce que cette acquisition ne pouvait nuire à des tiers, et les priver, sans indemnité, d'une servitude ou d'un droit réel qui leur compétait sur ces propriétés.

» Nul ne peut être privé de sa propriété, même pour cause d'utilité publique, sans une juste et préalable indemnité.

» La commune de Nimy-Maizières compte parmi les siennes, depuis quatre siècles, ce droit de servitude sur les bois du ci-devant chapitre de Sainte-Waudru.

» Il n'a donc jamais pu être, et il n'a jamais été, dans l'intention des législateurs et du gouvernement de les en priver.

» Et c'est cependant ce que ferait l'arrêt du 22 floréal an 12, s'il n'était pas cassé.

» Vainement s'est-il fondé sur l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669.

» On n'examinera point si cet article serait susceptible d'une application absolue à l'espèce, dans le cas où il s'y agirait d'une forêt de l'ancien domaine de l'Etat; mais ce qu'il y a de certain, c'est que le bois de Nimy-Maizières n'est point de cette catégorie, et qu'il était encore naguère la propriété d'une corporation, mais propriété modifiée et grevée envers les habitans de cette commune, de la servitude de pâturage pour les moutons.

» A la vérité, l'art. 13 comprend aussi dans sa prohibition les bois des ecclésiastiques, des communes et des particuliers. Mais c'est précisément ce qui prouve que sa prohibition ne porte que sur les bois asservis à un simple droit d'Usage, et qu'on ne doit pas l'étendre au cas où des conventions formelles, des titres incontestables ou des jugemens passés en force de chose jugée, auraient confirmé à des habitans de quelques communes le droit exprès de faire paître leurs moutons dans les forêts.

» Sinon il faudrait dire que, depuis que l'ordonnance de 1669 est suivie dans la Belgique, des particuliers propriétaires de forêts soumises incontestablement à souffrir le pâturage des brebis et moutons des habitans d'une commune, pour-

raient s'en affranchir purement et simplement, et c'est ce que personne jusqu'ici n'a osé supposer; c'est ce que les propriétaires de ces forêts eux-mêmes n'ont pas osé penser.

« Il n'est donc pas permis d'en douter, l'art. 13 ne déroge pas aux titres particuliers qui contrarient sa disposition. Ce sont, au contraire, ces titres qui dérogent à cette disposition elle-même. C'est donc ici le cas de la maxime, *generi per speciem derogatur*.

» Inutilement opposerait-on à cette maxime l'article 5 de l'arrêté du directoire exécutif, du 5 vendémiaire (rapporté au mot *Pâturage*, §. 1, n° 2), en ce qu'il statue que les personnes reconnues usagères ne peuvent user de cette faculté qu'en se conformant aux dispositions du tit. 19 de l'ordonnance de 1669. Cette disposition n'est que régulatrice du droit de pâturage; elle n'en est point restrictive; elle ne concerne que les formalités auxquelles le tit. 19 de l'ordonnance de 1669 subordonne l'exercice de ce droit; et l'on ne peut pas lui supposer l'intention d'empêcher les moutons de paître dans les bois devenus nationaux, nonobstant des titres précis et formels qui les y autorisent.

» Supposât-on même que telle ait été l'intention de cet arrêté, il ne serait point obligatoire à cet égard; d'abord, parce que le directoire exécutif n'avait pas le pouvoir de faire des lois ni des actes qui en tinssent lieu; ensuite, parce qu'il serait, en ce point, implicitement rapporté par l'art. 5 de la loi du 28 brumaire an 7, qui ordonne l'exécution, *sans aucun délai, de ceux des jugemens arbitraux qui n'auraient fait que confirmer des premiers jugemens rendus en faveur des communes, par les tribunaux de l'ancien régime;* et par l'art. 4 de la loi du 19 germinal an 11, portant que l'art. 5 de la loi du 28 brumaire an 7 est maintenu ».

Nonobstant ces moyens, arrêt du 1er thermidor an 12, par lequel,

« Attendu que les lois françaises appliquées par l'arrêt attaqué, comprennent tous les usagers sans distinction;

» Attendu que Descamps n'a réclamé qu'un droit d'Usage; et que, dès-lors, il doit se conformer aux règles prescrites pour l'exercice d'un droit de cette nature;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... (1) ».

Voici la seconde espèce.

Le 3 avril 1808, procès-verbal de gardes forestiers qui déclarent avoir trouvé dans le bois de la Blache, appartenant au sieur Gaudemar, le troupeau de moutons de Charles Aubert, habitant de la commune d'Entragues, usagère de cette forêt.

Charles Aubert est en conséquence traduit devant le tribunal correctionnel de Digne, à la requête de l'administration des forêts.

Après diverses procédures, l'affaire est renvoyée devant la cour de justice criminelle du département du Var (1).

Là, Charles Aubert soutient 1° qu'en introduisant ses moutons dans la forêt d'Entragues, il n'a fait qu'exercer un droit attribué à tous les habitans de sa commune par une transaction du 30 juin 1652, dont la constante exécution est attestée par une délibération du conseil municipal d'Entragues du 27 mai 1806, approuvée par le préfet du département des Basses-Alpes; 2° qu'en tout cas, il n'est pas constaté par le procès-verbal des gardes forestiers, que ses moutons aient commis du dégât dans la forêt de la Blache.

L'administration forestière soutient, de son côté, que la transaction dont excipe Charles Aubert, ne peut pas prévaloir sur la disposition prohibitive de l'ordonnance de 1669, qui, étant postérieure à cet acte, y a nécessairement dérogé; que, dès-là, il y a eu délit de la part de Charles Aubert, par cela seul qu'il a introduit ses moutons dans la forêt de la Blache; qu'il est d'ailleurs constant qu'il y avait un semis de glands dans l'endroit même où ses moutons avaient été trouvés, et qu'il est impossible qu'ils n'y aient pas causé des dommages.

Le 28 mars 1809, arrêt interlocutoire qui, préjugeant que Charles Aubert a légitimement introduit ses moutons dans le bois, et qu'il ne pourrait être responsable que des dommages qu'ils y auraient causés, ordonne une enquête sur le fait allégué par l'administration forestière.

L'enquête ne produit aucun éclaircissement sur ce fait; et en conséquence, arrêt définitif du 30 janvier 1810, qui renvoie Charles Aubert des poursuites exercées contre lui.

Mais, sur le recours en cassation de l'administration forestière, arrêt du 20 juillet de la même année, au rapport de M. Guieu, par lequel,

« Attendu que les dispositions de l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669 sont absolues, et ne peuvent comporter aucune exception;

» Que cette ordonnance a été spécialement déclarée exécutoire par un édit du mois de février 1704, enregistré au parlement d'Aix, dans le pays et comté de Provence dont le département actuel des Basses-Alpes faisait partie;

» Que les dispositions de l'art. 13 ont été renouvelées et confirmées par l'art. 1er du décret du 17 nivôse an 13, et par l'avis du conseil d'état, du 18 brumaire an 14, approuvé le 16 frimaire de la même année, sans qu'il y ait été apporté aucune modification, ni relativement aux localités, ni relativement à la teneur des titres constitutifs des droits d'Usage;

(1) Collection chronologique et raisonnée des arrêts de la cour de cassation en matière d'eaux et forêts, page 153.

(1) *V.* l'article *Pâturage*, §. 1, n° 11.

» Qu'il résulte de là que l'introduction des moutons, chèvres et brebis ne peut jamais avoir lieu dans les bois, en quelque temps que ce soit, même dans les forêts sujettes au droit de parcours, de la part des usagers;

» Que le droit de pâturage accordé par la transaction du 30 juin 1652, par les auteurs du propriétaire actuel du bois de la Blache, aux habitans de la commune d'Entragues, n'a pu continuer de recevoir, en ce qui concerne le pâturage des moutons et des bêtes à laine, une exécution contraire aux dispositions prohibitives de l'ordonnance de 1669, promulguée postérieurement à cette transaction;

» Qu'il n'a pu également être dérogé au vœu de l'ordonnance, par la délibération du conseil municipal de la commune d'Entragues, du 7 mai 1806, approuvée par le préfet des Basses-Alpes, le 11 juillet suivant, d'autant plus que cette délibération n'est pas même en soi constitutive du droit d'Usage, qui se réfère à un titre plus ancien;

» Que, si les habitans d'Entragues sont, à raison des localités et des circonstances qui déterminèrent la transaction de 1652, dans une position qui puisse mériter une exception particulière, c'est au souverain seul qu'il pourrait appartenir de déroger, sur leur demande, à des lois générales dont les dispositions ont été dictées par des motifs d'intérêt et d'ordre public;

» Que, dès-lors, et dans l'état actuel de la législation sur cette matière, il est certain que Charles Aubert était coupable d'une contravention formelle à l'ordonnance, et passible des peines prescrites par l'art. 38 du tit. 2 du code rural, par cela seul qu'il avait fait introduire un troupeau de moutons et de bêtes à laine dans le bois de la Blache, sans qu'il fût nécessaire de considérer si des dommages plus ou moins graves avaient été causés au propriétaires de ce bois, le fait seul de l'introduction constituant lui-même le délit;

» Que la cour de justice criminelle du département du Var a par conséquent violé la loi, en ce qu'elle n'a pas prononcé contre les délinquans les peines prescrites par l'art. 38 du tit. 2 du Code rural, modificatif des dispositions pénales de l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, en ce qui concerne les bois des communes et des particuliers;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

Que ce dernier arrêt ait bien jugé en décidant que, dans la supposition que Charles Aubert n'eût pas le droit d'introduire ses moutons dans le bois de la Blache, il y avait délit de sa part, indépendamment du plus ou moins de dommage que ses moutons auraient pu causer dans ce bois, c'est ce que j'ai moi-même établi dans un réquisitoire du 30 janvier 1811, rapporté au mot *Pâturage*, §. 2, n° 2.

Mais a-t-il également bien jugé en décidant que la transaction de 1652 ne pouvait pas l'emporter, en faveur des usagers de la forêt de la Blache, sur la disposition prohibitive de l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, et qu'en conséquence ces usagers ne pouvaient pas se prévaloir de ce titre pour introduire leurs moutons dans cette forêt? Et l'arrêt de rejet, du 1er thermidor an 12, a-t-il bien jugé en maintenant celui de la cour de justice criminelle du département de Jemmapes, qui avait appliqué la même décision aux usagers de la forêt de Nimy-Maizières?

J'ose croire que non, et je me fonde sur quatre raisons qui me paraissent sans réplique.

1° Si, comme on vient de le voir, la prohibition écrite dans l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, n'est point exclusive des conventions postérieures qui y dérogent, il est bien impossible qu'elle le soit des conventions antérieures qui y sont contraires. Dès qu'une fois il est reconnu qu'une convention contraire à cette prohibition, peut co-exister avec elle, qu'importe que cette convention l'ait précédée ou suivie? La prohibition n'est pas plus d'ordre public dans un cas que dans l'autre; elle n'est motivée que sur l'intérêt pécuniaire de celui à qui appartient le bois grevé du droit d'Usage; il faut donc, dans l'un comme dans l'autre cas, qu'elle fléchisse devant la volonté du propriétaire du bois.

2° Il est de principe, comme je l'ai dit plus haut, art. 4, n° 6-4°, que les lois générales ne sont jamais censées déroger aux lois spéciales qui les ont précédées. Or, qu'est-ce qu'une convention antérieure à l'ordonnance de 1669, qui permet ce que défend l'art. 13 du tit. 19 de celle-ci? C'est évidemment une loi spéciale sur la matière dont celle-ci s'occupe; car, dit l'art. 1134 du Code civil, « les conventions légalement formées *tiennent lieu de loi* à » ceux qui les ont faites ».

3° Qu'a fait l'ordonnance de 1669, en déclarant que l'usager à qui un droit de pâturage avait été précédemment accordé en termes indéfinis dans un bois, ne pourrait pas y introduire des moutons? Elle a interprété, d'après l'intention présumée des parties, le titre constitutif de ce droit; elle a décidé que le propriétaire qui avait concédé ce droit, n'était pas censé avoir voulu que l'usager en usât d'une manière trop préjudiciable à sa propriété. Mais que peut la présomption qui l'a déterminée, contre la preuve positive et manifeste de l'intention qu'a eue le propriétaire, en concédant ce droit, d'autoriser les usagers à en user pour leurs moutons comme pour leurs autres bestiaux? Rien, évidemment rien.

4° Si l'ordonnance de 1669 avait voulu déroger aux titres antérieurs qui pouvaient être contraires à la prohibition établie par l'art. 13 de son tit. 19, pourquoi ne l'aurait-elle pas dit en termes exprès? Pourquoi n'aurait-elle pas fait, par cet article, ce qu'elle a fait par l'art. 33 de son tit. 27, lorsqu'elle a voulu restreindre le droit de prendre du *mort-bois* dans les forêts de l'État, au bois qui se trouverait *gisant*, et en exclure celui qui serait encore *sec ou vert en étant?* Pourquoi n'aurait elle pas dit éga-

lement : *non-obstant tous titres, arrêts et privilèges contraires qui demeurent nuls et révoqués.*

Voilà ce que j'écrivais en 1825 sur la première question; et je dois ajouter ici que le §. 2 de l'art. 78 du Code forestier du 21 mai 1827 ne permet pas de douter qu'elle ne dût alors être résolue conformément à mon opinion, puisqu'à la suite du §. 1, par lequel sont rendus sans effet *tous titres et possessions sur lesquels se fonderaient à l'avenir des usagers pour conduire leurs chèvres, brebis ou moutons dans les forêts*, il déclare que « ceux qui prétendraient avoir joui du pacage ci-dessus *en vertu de titres valables ou d'une possession équivalente à titre*, pourront, s'il y a lieu, *réclamer une indemnité* qui sera réglée de gré à gré, ou, en cas de contestation, par les tribunaux ».

II. Quel est le mérite et quel doit être l'effet des clauses du titre constitutif, récognitif ou confirmatif d'un droit de pâturage dans un bois, qui se trouve en opposition avec la prohibition générale d'introduire des bestiaux quelconques dans ce bois avant qu'il ait été déclaré défensable?

Voici ce que j'ai dit sur cette question en 1825, dans le supplément à ma quatrième édition.

Propriétaire d'un bois, je puis, comme le décide expressément l'avis du conseil d'État du 18 brumaire-16 frimaire an 14, y introduire mes bestiaux, sans que l'administration forestière l'ait préalablement déclaré défensable.

Je peux donc permettre à qui il me plaît, d'en user de même, sans qu'on puisse lui opposer la prohibition dont il s'agit; car ce que je peux faire par moi-même, je puis incontestablement le faire par d'autres.

Et ce que je peux permettre à qui il me plaît, de faire une fois, je peux, sans aucun doute, le lui permettre pour toujours. Je peux, par conséquent, en lui accordant, par un contrat synallagmatique, un droit perpétuel de pâturage dans un bois, lui permettre de l'exercer sans déclaration préalable de *défensabilité* de la part de l'administration forestière.

C'est ce qu'a effectivement jugé un arrêt de la cour de cassation, rendu par suite du contrat de vente administrative du domaine de Lasmayoux, du 3 messidor an 4, dont il a été parlé ci-dessus, art. 5.

Les sieurs Rouvelet et consorts, poursuivis correctionnellement par l'administration forestière, pour avoir introduit leurs bestiaux dans des cantons de la forêt de la Salvage non précédemment déclarés défensables, ont soutenu qu'ils étaient dispensés par leur contrat d'acquisition, de la formalité imposée par les art. 1 et 3 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, aux usagers des forêts; et voici comment ils ont raisonné.

Le contrat du 3 messidor an 4 nous assure un droit de dépaissance tel qu'il était exercé précédemment par les fermiers du domaine de Lasmayoux; et il nous l'assure comme *nécessaire à l'exploitation* de ce domaine. Or, il est prouvé par l'enquête et l'expertise administrative qui ont précédé le décret du 11 avril 1811, que de tout temps, les fermiers de ce domaine ont fait paître leurs bestiaux dans la forêt de la Salvage, sans être assujetis à faire déclarer préalablement défensables les cantons dans lesquels ils les introduisaient, et qu'on n'aurait pu les y assujétir sans nuire à l'exploitation; c'est donc à tort que l'administration forestière nous poursuit.

Jugement qui décide qu'attendu la dérogation apportée au droit commun par le contrat de vente du 3 messidor an 4, les sieurs Rouvelet et consorts ont pu exercer leur droit de dépaissance sans distinction des bois défensables d'avec les bois non défensables.

L'administration forestière appelle de ce jugement, mais sans succès.

Elle se pourvoit en cassation, et son recours est rejeté par arrêt du 9 juillet 1818,

« Attendu qu'aux termes du décret du 9 avril 1811, les acquéreurs du domaine de Lasmayoux doivent jouir comme par le passé du droit de mener paître leurs bestiaux gros et menus, à l'exception des chèvres, dans la forêt de la Salvage;

» Que ce décret a été rendu à la suite d'une enquête administrative sur le mode de dépaissance exercé dans ladite forêt par les fermiers du domaine de Lasmayoux, avant la vente de ce domaine;

» Que, par le jugement attaqué, il est déclaré qu'il résulte de cette enquête, que les fermiers dudit domaine ont, dans tous les temps, et dans toutes les saisons, fait dépaître leurs gros et menus bestiaux *dans toute* l'étendue dudit bois;

» Que, dans cet état de choses, *dérogatoire aux art. 3 et 4 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669* sur le mode ordinaire de dépaissance des usagers, les fermiers du domaine de Lasmayoux n'auraient commis un délit, qu'autant qu'il serait établi qu'avant la vente de ce domaine, la dépaissance en question, dans la forêt de la Salvage, n'avait lieu que sur les parties de cette forêt déclarées défensables par les agens forestiers;

» Que cette preuve n'a été faite ni même offerte par la direction générale des forêts;

» Que, dès-lors, le jugement attaqué a pu, sans contrevenir aux lois de la matière, décharger les prévenus des poursuites exercées contre eux (1) ».

Cet arrêt ne porte que sur le cas où la dérogation aux art. 1 et 3 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, est établie par un titre conventionnel postérieur à cette loi. La décision eût-elle dû être la même, s'il se fût agi d'un titre antérieur, soit à cette ordonnance, soit au décret du 17 nivôse an 13 qui en renouvelle la disposition?

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 21, page 80.

Il y a deux arrêts de la cour de cassation que l'on pourrait citer pour la négative. Mais en examinant bien les espèces sur lesquelles il ont été rendus, on reconnaîtra facilement que l'un a laissé la question entière, et que l'autre l'a seulement préjugée par un motif tout-à-fait surérogatoire.

Première espèce. Un arrêt du parlement de Paris, du 19 juillet 1768, en maintenant les habitans de la commune de Poilly, dans le droit de faire paître leurs bestiaux dans une forêt dont le sieur Delondre est, depuis, devenu propriétaire, avait fixé à six ans l'âge des cantons de bois dans lesquels ce droit pourrait être exercé.

Le 4 mars 1819, les usagers ont fait conduire leurs bestiaux, sous la garde de trois pâtres, dans un canton de bois qui avait atteint cet âge, mais qu'ils avaient reconnu, par une sommation faite au sieur Delondre, le 24 février précédent, n'avoir pas encore été déclaré défensable.

Le sieur Delondre, qui apparemment se prétendait libéré par la prescription, de la servitude confirmée par l'arrêt du 19 juillet 1768, s'est aussitôt pourvu en complainte devant le juge de paix; et aux faits qu'il a articulés pour établir sa possession annale de franchise, il a ajouté qu'en supposant les habitans encore possesseurs de leur droit, ils n'auraient pu, d'après les dispositions de l'ordonnance de 1669, renouvelée par le décret du 17 nivôse an 13, l'exercer que dans les cantons qui auraient été préalablement déclarés défensables.

Le 19 avril 1819, jugement qui prononce en faveur du sieur Delondre.

Les usagers en appellent au tribunal civil de l'arrondissement de Tonnerre; et le 19 juillet 1820, jugement qui, par une première disposition, rejette la fin de non-recevoir tirée par le sieur Delondre du défaut de déclaration préalable de défensabilité, « attendu que l'arrêt du parlement de Paris, » du 19 juillet 1768, ayant fixé à six ans et un » mois l'âge des bois dans lesquels les habitans » pouvaient faire paître leurs bestiaux, les lois ci- » tées par le sieur Delondre ne sont pas applica- » bles »; et par une seconde disposition, non-seulement ne maintient le sieur Delondre *dans sa possession*, qu'*à la charge de souffrir l'exercice des droits d'Usage*, mais encore *ayant aucun égard à la demande des habitans*, quoiqu'ils n'eussent point pris de conclusions en maintenue possessoire, ni même articulé qu'ils fussent en possession depuis un an ou plus, le maintient dans la *possession annale des droits dont il s'agit.*

Le sieur Delondre se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et l'attaque comme violant tout à la fois, et les lois relatives au mode d'exercice des droits de pâturage dans les forêts, et les dispositions du code de procédure relatives aux actions possessoires.

Par arrêt du 26 janvier 1824, au rapport de M. Poriquet, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Jourde,

« Vu les art. 1, 2 et 3 du tit. 19 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, et l'art. 1er du décret du 17 nivôse an 13;

» Attendu, en droit, que les droits de pâturage ne peuvent être exercés dans les bois de l'État et des particuliers, *quel que soit l'âge auquel ils peuvent l'être, soit suivant l'Usage du pays, soit suivant les titres de concession*, que dans les parties qui ont été déclarées défensables; que cela résulte des dispositions expresses des art. 1, 2 et 3 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 et du décret du 17 nivôse an 13, qui a rappelé les dispositions de ladite ordonnance;

» Attendu, en fait, qu'il a été reconnu par les habitans, dans leur sommation du 24 février 1819, que les bois dans lesquels ils ont envoyé pacager leurs bestiaux, sous la garde de trois pâtres, le 4 mars suivant, n'avaient pas été déclarés défensables; que de là il suit que le tribunal a commis une contravention expresse auxdits art. 1, 2 et 3 de l'ordonnance de 1669 et au décret du 17 nivôse an 13, en jugeant que les habitans peuvent exercer, dans les bois du sieur Delondre, les droits d'Usage résultant de l'arrêt de 1768, lorsque lesdits bois ont atteint l'âge de six ans et un mois, sans qu'ils aient été déclarés défensables;

» Considérant d'ailleurs que, soit dans la disposition du jugement, relative à la demande du sieur Delondre, aux fins d'être maintenu dans sa possession exclusive et exempte du droit de pacage, soit dans la disposition qui maintient les habitans, sans qu'ils aient pris des conclusions en maintenue possessoire, dans une possession annale qu'ils n'avaient pas même articulée, et de laquelle le sieur Delondre n'avait pas été autorisé à faire preuve contraire, le tribunal s'est écarté des règles et formes de procéder prescrites par le Code de procédure, au titre *des actions possessoires;*

» La cour casse et annulle... (1) ».

Cet arrêt juge nettement que celui du parlement de Paris, du 19 juillet 1768, en fixant l'âge auquel les bestiaux des usagers pouvaient être introduits dans les bois soumis à leur droit de pâturage, n'avait pas dérogé aux dispositions de l'ordonnance de 1669, renouvelées par le décret du 17 nivôse an 13. Et en effet, il eût été souverainement déraisonnable de supposer que, par cette manière de prononcer, le parlement de Paris eût entendu affranchir les usagers d'une formalité impérieusement voulue par une loi qu'il appliquait tous les jours. Il était bien plus naturel de penser qu'il n'avait eu pour but que d'aller au-devant des contestations qui auraient pu s'élever entre le propriétaire et les usagers, sur les époques auxquelles ceux-ci pourraient exercer leur droit de pâturage dans chaque canton de bois, et qu'en déterminant lui-même ces époques, il n'avait fait qu'indiquer celles où les usagers seraient admis à provoquer des déclarations de défensabilité.

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 26, page 20.

La cour de cassation n'a donc ni jugé ni pu juger que les usagers n'eussent pas été en règle, si, expressément affranchis, soit par l'arrêt du 19 juillet 1768, soit par une convention ancienne dont il aurait ordonné l'exécution, de la nécessité d'une déclaration préalable de défensabilité, ils eussent mis leurs bestiaux en pâturage sans avoir obtenu cette déclaration.

Deuxième espèce. En vertu de titres des 13e et 14e siècles, la commune de Samoreau a, sur les bois domaniaux qui sont situés dans son territoire et font partie de la dotation de la liste civile, des droits d'Usage presque illimités, et notamment celui de faire paître ses bestiaux dans ceux de ces bois qui ont atteint l'âge fixé par les actes de concession. Des contestations s'étant élevées entre elle et les agens forestiers du domaine de la couronne, sur l'étendue de ces droits, elles ont été portées devant les tribunaux civils. Provisoirement les agens forestiers ont mis les bois *en défends*, et y ont, par là, suspendu de fait tout exercice du droit de pâturage (1). De son côté le maire de la commune, s'imaginant que les bois étant parvenus à l'âge déterminé par les titres, il n'en fallait pas davantage pour les faire considérer comme *défensables de plein droit*, a pris sur lui d'autoriser le pâtre commun à y introduire les bestiaux des habitans usagers. Mais un procès-verbal a été dressé contre ce pâtre, et l'affaire a été portée devant le tribunal correctionnel de Fontainebleau.

Là il est intervenu un jugement qui a condamné le pâtre et déclaré le maire, en sa qualité, civilement responsable de la condamnation.

Sur l'appel, jugement du tribunal correctionnel de Melun, du 4 juin 1824, qui surseoit aux poursuites dirigées tant contre le pâtre que contre le maire, jusqu'au jugement du procès civil sur l'étendue des droits d'Usage de la commune.

Recours en cassation contre ce jugement de la part de l'intendant du domaine de la couronne; et le 10 septembre 1824, arrêt au rapport de M. Chantereyne, par lequel,

« Vu les art. 1 et 3 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669..., le décret du 17 nivôse, et les art. 14 et 16 de la loi du 8 novembre 1814, desquels il résulte que les bois et forêts faisant partie de la dotation de la couronne, régis sous les ordres du ministre de la maison du roi, sont exploités conformément aux réglemens concernant l'administration forestière :

» Attendu, en droit, que les dispositions des lois et réglemens qui ne permettent aux usagers l'introduction de leurs bestiaux que dans les parties déclarées défensables et assignées comme telles par les officiers à ce préposés, sont générales, absolues, et ne sont modifiées ou restreintes par aucune exception;

» *Que l'ordonnance de 1669, qui est une loi de police et d'ordre public, en établissant, dans l'intérêt général de l'état, des règles pour la conservation des bois et forêts, a, par cela même, dérogé à tout statut ou usage contraire, et même à tout titre de concession antérieur à la promulgation de cette ordonnance;*

» Qu'ainsi, les usagers, quels que soient les titres constitutifs de leurs droits, ne peuvent, sans délit, s'en permettre l'exercice dans des cantons de bois mis en défends par l'administration compétente;

» Et attendu, en fait, qu'un procès-verbal régulier constate que, le 8 août 1825, vingt-neuf vaches de la commune de Samoreau ont été trouvées pâturant dans les bois de Champagne, appartenant au domaine de la couronne, et que ces bois, destinés à une coupe prochaine, étaient mis en défends, disposition dont le maire et le pâtre de la commune avaient été dûment avertis;

» Que, malgré des défenses réitérées, le pâtre Mornant ayant mené ses bestiaux paître dans les bois désignés audit procès-verbal, a été déclaré, par le tribunal correctionnel de Fontainebleau, coupable du délit prévu par les art. 1er et 3, titres 19, 8 et 10, tit. 32 de l'ordonnance de 1669, et condamné, solidairement, avec sa caution, en 580 francs d'amende et pareille somme de restitution;

» Mais que, sur l'appel de ce jugement, interjeté tant par le pâtre Mornant, que par le maire de la commune de Samoreau, intervenant, le tribunal de Melun, sous le prétexte d'une instance civile introduite à la requête du maire contre les agens forestiers de la liste civile, sur le mode d'exercice du droit de pâturage réclamé par les habitans dans les bois dont il s'agit, a sursis à statuer sur l'appel dont il était saisi, jusqu'au jugement de l'instance portée devant le tribunal civil de Fontainebleau;

» Que cette instance, dont le résultat ne pouvait, en aucun cas, faire disparaître le délit, objet des poursuites, n'était point un motif pour suspendre le cours de la juridiction criminelle, et que les droits d'Usage les plus étendus sont toujours nécessairement subordonnés, dans leur exercice, à l'empire des lois et des prohibitions commandées par l'intérêt public;

» Que si la commune de Samoreau croyait devoir réclamer contre les mesures que l'administration forestière aurait prises, soit pour étendre les coupes, soit pour restreindre l'espace de temps pendant lequel les bois soumis à l'exercice de ses droits sont déclarés défensables, la voie du recours administratif lui était ouverte;

» Que, dès-lors, le tribunal de Melun ne pouvait admettre, sous aucun rapport, la question préjudicielle, et faire dépendre le sort de l'appel porté devant lui, de la décision du tribunal civil, relativement à des titres qui ne pouvaient l'emporter, quelles que fussent leur date et leur teneur, sur les

(1) *V.* l'article *Défends*.

ordonnances et réglemens établis pour la conservation des forêts;

» Qu'en refusant de statuer sur le procès dont il était saisi, ce tribunal s'est écarté des règles de sa compétence, a violé les art. 1er et 3, tit. 19 de l'ordonnance de 1669, l'art. 1er du décret du 17 nivôse an 13, et par suite la loi pénale dont il avait à faire l'application;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... (1)».

Que cet arrêt ait bien jugé, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute.

D'une part, il suffisait que les bois fussent en état de *défends*, pour que les usagers ne pussent sans délit y introduire leurs bestiaux.

D'un autre côté, les titres de concession des droits d'Usage de la commune fixaient bien l'âge auquel il fallait que les bois fussent parvenus pour que les bestiaux pussent y être introduits; mais il ne paraît pas qu'ils dispensassent expressément les usagers de la formalité de la déclaration préalable de défensabilité; et s'ils ne les en dispensaient pas expressément, quelle conséquence pouvait-on en tirer à l'appui du système adopté par le jugement du tribunal correctionnel de Melun?

De deux choses l'une : ou cette formalité était déjà établie dans le 13e siècle, lors de la concession du droit d'Usage (fait que je ne suis pas en ce moment à portée de vérifier, faute des livres qu'il me faudrait pour cela), ou elle n'a été établie que par des lois postérieures.

Au premier cas, qu'auraient fait les titres de concession, en fixant l'âge que les bois devraient avoir atteint pour être susceptibles de l'exercice des droits des usagers? Rien autre chose que de déterminer les époques auxquelles les usagers pourraient requérir, sans qu'on pût la leur refuser, la déclaration de défensabilité des bois.

Au second cas, eût-ce été faire rétroagir les ordonnances renouvelées par les art. 1 et 3 du tit. 19 de celle de 1669, que de les appliquer aux usagers de Samoreau? Non certainement. Assujétir des usagers à une formalité que leurs titres n'excluent pas nécessairement, et dont le but est de conserver les droits des propriétaires sans nuire aux leurs, ce n'est pas contrarier leurs titres mêmes; c'est seulement les expliquer dans le sens que le législateur a jugé le plus conforme à l'intention primitive des parties contractantes. C'est ainsi que jamais on n'a prétendu que l'ordonnance de 1669 eût rétroagi et dérogé aux titres de concession des droits d'Usage, par cela seul qu'elle avait, tit. 19, art. 7, obligé les usagers à attacher des clochettes au cou de leurs bestiaux.

Les usagers de la commune de Samoreau ne pouvaient donc, sous aucun prétexte, échapper à la peine qu'ils avaient encourue par l'introduction de leurs bestiaux dans les bois de la couronne, sans déclaration préalable de défensabilité.

Mais, dès-lors, à quel propos l'arrêt de cassation du 10 septembre 1824 ajoute-t-il aux motifs irréfragables sur lesquels il est fondé *que l'ordonnance de 1669, qui est une loi de police et d'ordre public, en établissant, dans l'intérêt général de l'État, des règles pour la conservation des forêts, a, par cela même, dérogé à tout titre de concession antérieur à la promulgation de cette ordonnance.* Ce n'est évidemment là qu'un motif surérogatoire et oiseux; et non-seulement il est détruit par les raisons développées ci-dessus, n° 1, en tant qu'il exclud, par sa trop grande généralité, jusqu'aux titres de concession qui seraient formellement contraires à la disposition des art. 1 et 3 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, mais en cela même il est, comme on va le voir au n° suivant, en opposition diamétrale avec un arrêt que la cour de cassation elle-même avait rendu le 4 janvier 1821.

C'était ainsi que je m'expliquais en 1825, sur la deuxième des questions posées au commencement de cet article. Mais depuis, et le 9 septembre de l'année suivante, la cour de cassation, persistant dans le principe qu'elle avait avancé surérogatoirement dans son arrêt du 10 septembre 1824, et rétractant le principe contraire qui a servi de base tant à son arrêt du 9 juillet 1818, qu'à celui du 4 janvier 1821, a condamné formellement mon opinion par un arrêt que le *Bulletin criminel* nous retrace en ces termes, tome 32, page 512.

« *Rejet du pourvoi formé par Jean-Baptiste Furet, Claude-Marie Chapart et Jean-Baptiste Tardy, ce dernier tant en son nom que comme fondé de pouvoir 1° de Michel Tardy, 2° de Louise de Jacquemont, veuve de Jean-Baptiste Tardy, 3° de Jean Penel, 4° de Jean Marliot, 5° de Pierre Françon, et 6° de Jean-Baptiste Sauvignet, du jugement rendu contre eux, sur l'appel en matière de police correctionnelle, par le tribunal de l'arrondissement de Montbrison, le 30 mai 1826.*

» Cet arrêt décide les questions suivantes :

» 1° Lorsqu'une exception préjudicielle est proposée par les prévenus, les tribunaux correctionnels ne doivent surseoir à statuer qu'autant que le principe de cette exception, dans le cas où il serait consacré par l'autorité compétente, serait de nature à effacer toute trace de délit;

» 2° Aucun titre ou convention, même postérieure à l'ordonnance de 1669, ne peut déroger aux règles de police établies par cette ordonnance pour la conservation des forêts, et notamment à l'art. 10, tit. 32, qui défend d'une manière absolue d'introduire des bestiaux dans la partie des bois déclarée non défensable.

» Ouï le rapport de M. le conseiller Olivier, Me Buchot, avocat des demandeurs, en ses observations, et M. Laplagne-Barris, avocat-général du roi, en ses conclusions;

» Attendu, sur le premier moyen, que les tribunaux de police correctionnelle ne doivent surseoir à statuer sur les délits qui leur sont dénon-

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tom. 26, page 344.

cés, lorsqu'une exception préjudicielle leur est proposée par les délinquans, et renvoyer devant la juridiction qui doit en connaître, qu'autant que, dans le cas où le principe de cette exception serait consacré par l'autorité de la chose jugée, elle serait de nature à effacer toute trace de délit, et à transformer les faits dénoncés en un fait licite et résultant de l'exercice d'un droit légitime;

» Qu'il est constant, en droit, qu'aucun titre ou aucune convention même postérieure à la promulgation de l'ordonnance de 1669, n'ont pu déroger aux règles de police établies par cette ordonnance pour la conservation des forêts;

» Que, dans l'espèce, il est constaté que les demandeurs avaient conduit leurs bestiaux dans la forêt de Tarentaise ou de Montviol, lorsqu'elle était déclarée non défensable par l'autorité administrative compétente;

» Que c'était vainement qu'ils prétendaient qu'ils n'avaient fait qu'user d'un droit de pâturage acquis par des titres précis et authentiques aux habitans de la commune de Tarentaise, puisqu'aucun titre ne peut déroger aux dispositions de l'art. 10 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, qui défend d'une manière absolue d'introduire des bestiaux dans la partie des bois déclarée non défensable;

» Qu'en cet état, le tribunal d'appel de police correctionnelle de Montbrison a pu, sans s'arrêter à l'exception proposée, et qui n'aurait pas été concluante, lors même qu'elle aurait été accueillie par l'autorité compétente, passer outre au jugement du procès, et qu'en le faisant il n'a violé aucune loi;

» Attendu, sur le second moyen, que le jugement invoqué, rendu le 31 mars 1810, par le tribunal correctionnel de Montbrison, est purement interlocutoire, et qu'il n'a d'ailleurs rien préjugé sur la question résolue par le jugement attaqué;

» Attendu, sur le troisième moyen, que les dispositions de l'ordonnance de 1669, relatives à la conservation des forêts, sont d'ordre public, et qu'il ne peut y être dérogé par des transactions privées.....;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Reste à savoir si ce que la cour de cassation a ainsi jugé en 1826, d'après l'idée qu'elle s'était formée de la nature de la prohibition faite aux usagers par l'ordonnance de 1669, d'introduire leurs bestiaux dans les forêts avant qu'elles fussent déclarées défensables, on pourrait le juger encore depuis la promulgation du Code forestier du 21 mai 1827.

Il me semble que non.

A la vérité, l'art. 67 de ce Code proscrit *toutes possessions contraires* à la défense qu'il fait aux usagers d'exercer leurs droits de pâturage dans les cantons qui n'auront pas été déclarés défensables par l'administration forestière; mais il se taît sur les *titres contraires* à cette défense; et il me paraît évident que, par cela seul qu'il n'en parle pas, il les maintient.

D'une part, en effet, ce qui prouve que les mots *possessions contraires* et *titres contraires* ne sont pas plus synonymes dans le langage du Code forestier, qu'ils ne le sont dans leur acception naturelle, c'est que, lorsque, dans l'art. 78, le Code forestier prohibe l'introduction des chèvres, des brebis et des moutons des usagers dans les bois soumis à leur droit de pâturage, il ne se borne pas à dire que les *possessions contraires* ne pourront pas prévaloir à cette prohibition, et qu'il ajoute expressément que les *titres contraires* ne le pourront pas davantage.

D'un autre côté, le même article reconnaît formellement, par son second paragraphe, comme on l'a vu au n° précédent, que l'ordonnance de 1669 n'avait pas, par la seule prohibition qu'elle faisait aux usagers d'introduire des chèvres, des brebis ou des moutons dans les forêts grevées de leurs droits, dérogé aux titres qui le leur permettaient. Comment donc les titres qui permettent aux usagers de conduire leurs bestiaux, autres que les brebis, moutons ou chèvres, en pâturage dans les bois non déclarés défensables, seraient-ils anéantis par cela seul que l'art. 67 enjoint aux usagers d'attendre que les bois grevés de leurs droits aient été déclarés défensables, pour y mettre ces bestiaux en pâturage?

Enfin, à qui persuadera-t-on que, si l'intention du législateur eut été de donner, dans l'art. 67, aux mots *nonobstant toutes possessions contraires*, le même sens qu'il a donné, dans l'art. 75, aux mots *nonobstant toutes possessions et titres contraires*, il n'eût pas laissé par l'art. 67, comme il l'a fait par l'art. 68, aux usagers qui représenteraient des titres contraires à la règle qu'il établissait, le droit de réclamer devant les tribunaux une indemnité proportionnée au tort qui en résulterait pour eux? A qui persuadera-t-on qu'il a voulu froidement, par l'art. 67, ôter aux acquéreurs du domaine national de Lasmayoux dont il est parlé ci-dessus, le droit qu'ils avaient acheté et payé, de faire paître leurs bestiaux dans la forêt de la Salvage, sans déclaration préalable de défensabilité, et le leur ôter, non-seulement sans respect pour les arrêts qui les y avaient maintenus, mais encore sans indemnité quelconque?

Au surplus, si, ce que je suis loin de croire, on pouvait tirer une pareille conséquence de l'art. 67, par rapport aux bois de l'État, on ne le pourrait du moins pas pour les bois des particuliers; car l'art. 119 ne contient pas, relativement à ceux-ci, la clause *nonobstant toutes possessions contraires*, qui se trouve dans l'art. 67.

III. Reste la question de savoir s'il peut être dérogé, par des conventions, à la disposition de l'ordonnance de 1669 renouvelée par l'art. 79 du Code forestier du 21 mai 1827, qui défend aux usagers de couper du bois sans délivrance préalable de la part du propriétaire; et voici un arrêt qui

juge nettement que cette disposition doit fléchir devant les titres conventionnels qui la contrarient.

En 1820, le sieur Bernadach, propriétaire de la forêt de Surède, intente une action correctionnelle contre plusieurs habitans de la commune du même nom, usagers de cette forêt, pour y avoir coupé du bois sans délivrance préalable de sa part.

Ils répondent qu'ils n'ont fait que ce qui leur est expressément permis par une convention passée le 12 septembre 1442, entre la commune et le seigneur de Surède, alors propriétaire de la forêt, et confirmée par deux arrêts du conseil souverain de Roussillon, des 15 novembre 1698 et 26 janvier 1778.

Le 27 novembre 1820, arrêt de la cour royale de Montpellier, qui renvoie les parties devant le tribunal civil,

« Attendu que les prévenus excipent de différens titres, tous également respectables et par leurs dates, et par l'autorité de laquelle ils émanent;

» Attendu que c'est d'après les titres que les droits des parties doivent être réglés, et que les titres peuvent déroger aux droits facultatifs des parties;

» Attendu que, pour statuer sur ces titres, il faut renvoyer les parties à fins civiles ».

Recours en cassation de la part du sieur Bernadach; mais par arrêt du 4 janvier 1821, ce recours est rejeté,

» Attendu que la cour royale de Montpellier, saisie par le renvoi de la cour, de la connaissance du jugement du tribunal de Ceret, qui avait renvoyé les prévenus des poursuites, avait caractère pour connaître de tous les moyens qui se liaient à ses poursuites, et pouvaient en modifier ou suspendre les effets ou les droits;

» Attendu qu'*il peut être dérogé par la convention stipulée entre les propriétaires et les usagers, aux règles générales prescrites par les ordonnances pour l'exercice du droit d'Usage;*

» Que, dans l'espèce, les prévenus ont excipé de titres communs au propriétaire de la montagne et forêt de Surède, et aux habitans de ladite commune de Surède dont ils font partie, d'après lesquels ils ont allégué que lesdits habitans étaient autorisés à couper du bois dans la forêt de Surède, pour leur chauffage, sans délivrance du propriétaire;

» Que, si ce droit était reconnu dériver, en faveur desdits habitans, de leurs titres, il anéantirait le délit qui a été la base des poursuites;

» Qu'en prononçant donc qu'il était sursis à ces poursuites, jusqu'à ce qu'il eût été statué, au civil, sur le droit que pouvaient donner aux habitans les titres qui pourraient être par eux produits relativement à la dérogation aux règles générales sur l'exercice du droit de chauffage, la cour royale n'a contrevenu à aucune loi (1) ».

ART. VII. *A qui, du pouvoir judiciaire ou de l'autorité administrative, appartient-il de prononcer sur la validité ou l'effet des titres dérogatoires au mode légal d'exercice des droits d'Usage?*

I. Cette question n'est, en thèse générale, susceptible d'aucune difficulté. Il est certain qu'en principe, les tribunaux sont seuls compétens pour statuer sur les contestations qui s'élèvent relativement au mode d'exercice des droits d'Usage, et par conséquent sur celles que font naître les titres dérogatoires aux lois qui règlent ce mode.

II. Mais n'y a-t-il pas, à cet égard, une exception à faire pour les cas où ces contestations s'élèvent entre le domaine de l'État et les usagers?

En thèse générale, non.

Il est vrai, comme on l'a vu plus haut, art. 5, et art. 6, n° 2, que c'est administrativement et par un décret du 9 avril 1811, qu'il a été décidé que les acquéreurs du domaine national de Lasmayoux pouvaient, nonobstant la prohibition écrite dans l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, faire pacager leurs moutons dans la forêt de la Salvage. Mais pourquoi cette affaire a-t-elle été portée devant l'autorité administrative? Pourquoi même la cour de cassation avait-elle jugé que l'autorité administrative était seule compétente pour en connaître? Parce qu'il s'agissait de l'interprétation d'un contrat de vente administrative, et que là s'appliquaient évidemment les lois d'exception qui interdisent aux tribunaux la connaissance de ces sortes de contestations (2).

Aussi vient-on de voir qu'une fois le sens du contrat de vente administrative du 3 messidor an 4 fixé par le décret du 9 avril 1811, c'est par les tribunaux qu'a été jugée la question de savoir si les acquéreurs du domaine de Lasmayoux étaient dispensés, par ce contrat, de la nécessité de faire préalablement déclarer défensables les cantons de la forêt de la Salvage où ils introduisaient leurs bestiaux.

Il est de même à remarquer que, dans l'instance d'appel de l'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Aveyron, de 1816, dont il est parlé plus haut, l'administration des domaines a pris incidemment des conclusions à ce que ces acquéreurs ne pussent introduire leurs bestiaux non prohibés, dans aucun canton de la forêt de la Salvage, avant de l'avoir fait déclarer défensable; et que ses conclusions ont été écartées par l'ordonnance du roi, du 6 décembre 1820, « attendu, sur la » question de savoir si les bestiaux non prohibés

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 23, partie 2, page 84.

(2) *V.* l'article *Pouvoir judiciaire*, §. 2.

» peuvent être introduits dans les cantons de bois » non déclarés défensables, que cette question est » du ressort des tribunaux ».

Enfin, c'est sur ce principe que repose la disposition du §. 2 de l'art. 78 du Code forestier du 21 mai 1827, qui est rappelée ci-dessus, art. 6, n° 1.

III. Par là est résolue à l'avance, en faveur du pouvoir judiciaire, la question de savoir quelle est, lorsque l'État succède à un particulier propriétaire d'un bois grevé de droits d'Usage, l'autorité compétente pour prononcer sur l'effet des conventions par lesquelles ce particulier a précédemment dérogé, en faveur des usagers, aux lois concernant le mode d'exercice de leurs droits?

C'est au surplus ce qui a été jugé à la suite de l'arrêt de la cour de cassation du 4 janvier 1821, rapporté ci-dessus, art. 6, n° 3; et voici à quelle occasion.

Avant que le sieur Bernadach fût devenu propriétaire de la forêt de Surède, cette forêt avait été confisquée, pour cause d'émigration, sur le sieur Doms à qui elle appartenait; et la commune de Surède, pour se conformer à la loi du 28 ventôse an 11, avait produit ses titres à l'administration départementale, en demandant le maintien des droits d'Usage qui y étaient reconnus.

De là un arrêté du conseil de préfecture du département des Pyrénées-Orientales du 20 avril 1810, qui prononce en ces termes :

« Le conseil de préfecture, qui a vu la pétition de la commune de Surède, tendant à faire déclarer que ses habitans ont le droit de pâturage et de lignerage dans les montagnes et forêts advenues au gouvernement par l'émigration du sieur Doms, et situées dans ladite commune, ainsi que le droit de pacage;

» Autre pétition tendant à faire déclarer que la commune est maintenue dans son droit et possession de faire paître ses bestiaux dans la forêt de Surède, pendant tout le temps de l'année;

» L'avis du sous-préfet du 2e arrondissement; les observations du conservateur des forêts contenues dans ses rapports du 24 mai 1806 et du 2 août 1809;

» Toutes les pièces produites par les pétitionnaires, notamment les arrêts du conseil souverain de Roussillon, des 20 mars 1681, 20 octobre 1692, 15 novembre 1698, 27 avril 1724 et 26 janvier 1778;

» Considérant que les arrêts de 1692, 1698 et 1724 confirment les habitans de Surède dans le droit de faire dépaître tous les bestiaux, tant propres que pris à croît, ainsi que celui de boiser, charbonner pour leur propre Usage tant seulement, et non pour vendre, dans la grosse forêt, aussi bien que dans la susdite montagne; qu'il leur est permis par lesdits arrêts d'emporter chez eux les glands et faînes nécessaires pour la nourriture de leurs cochons, sans fraude et sans pouvoir en vendre ni donner à d'autres;

» Que l'arrêt de 1692 conserve les auteurs du sieur Doms, duquel part le droit du gouvernement, dans le droit de pouvoir affermer les herbes dudit territoire et montagne, pourvu que le bail ne préjudicie point à l'Usage des habitans;

» Que celui de 1698 détermine de quelle manière sera faite la délivrance des arbres nécessaires pour le renouvellement des cuves et tonneaux, afin d'éviter les fraudes qui pourraient avoir lieu sous prétexte de l'Usage;

» Que l'arrêt de 1724 règle l'exercice du droit de panage, en ordonnant la réunion des porcs en un ou deux troupeaux;

» Considérant que la loi du 29 ventôse an 10 a déterminé que les bois appartenant aux communes seraient soumis au même régime que les bois nationaux,

» Par ces motifs, arrête que le gouvernement, aux droits de l'émigré Doms, est propriétaire de la forêt de Surède, et la commune usagère; que lesdits Usages sont maintenus tels qu'ils sont réglés et déterminés par les arrêts du 20 octobre 1692 et 15 novembre 1698;

» Qu'en conséquence, les habitans de Surède ont le droit de faire dépaître leurs bestiaux propres ou pris à croît, tant dans la plaine que sur la montagne, d'emporter le gland et faîne chez eux pour la nourriture de leurs cochons, sans fraude et sans pouvoir en donner ou vendre;

» Que le droit de panage n'est pas borné à la nourriture et engrais des porcs nécessaires pour l'Usage de chaque habitant; qu'il s'étend au contraire à ceux destinés pour vendre, eu égard néanmoins à la possibilité de la forêt et aux besoins de chaque habitant, à constater chaque année, suivant ledit arrêt du 15 novembre 1698;

» Que les habitans ont le droit de boiser, charbonner et faire des planches dans ladite forêt et montagne, pour leur Usage seulement, ainsi que pour le renouvellement de leurs cuves et tonneaux, sans qu'ils puissent faire aucun abatis et défrichement dans la grosse forêt;

» Que néanmoins il leur est permis, en tant que ce ne serait pas contraire aux diverses ordonnances et réglemens concernant les forêts domaniales, de faire des défrichemens sur la montagne, en dehors de la forêt, à la distance cependant d'un trait de pistolet des lieux où les troupeaux permuttent, vulgairement appelés *jasses*;

» Que, *dans tous les cas*, les habitans de la commune *seront tenus de se conformer aux lois et réglemens concernant les eaux et forêts, ainsi qu'aux d'administration publique* ».

Dans la suite, la veuve Contade, sœur et héritière du sieur Doms, réintégrée par la loi du 5 décembre 1814 dans la propriété du bois de Surède, la vend au sieur Bernadach.

Le sieur Bernadach, renvoyé par l'arrêt de la cour royale de Montpellier, du 27 novembre 1820,

et par celui de la cour de cassation du 4 janvier 1821, à plaider devant un tribunal civil sur la question de savoir si les usagers peuvent couper du bois dans la forêt, sans délivrance préalable de sa part, se reporte à l'arrêté du 20 avril 1810, et croyant y trouver cette question résolue d'avance en sa faveur, il le fait signifier à la commune de Surède, en faisant observer qu'en même temps que cette décision reconnaît le droit des usagers, elle en subordonne expressément l'exercice *aux lois et reglemens concernant les forêts, ainsi qu'à ceux d'administration publique.*

La commune de Surède se pourvoit au conseil d'État, et demande que cet arrêté soit annulé pour excès de pouvoir.

« La loi du 28 ventôse an 11 (dit-elle par l'organe de M. Sirey) ordonnait aux communes et particuliers qui prétendaient des droits d'Usage dans les forêts nationales, de déposer, dans les six mois, aux secrétariats des préfectures et sous-préfectures, les titres et actes possessoires dont ils en inféraient l'existence.

» La loi du 28 germinal de la même année leur enjoignait de produire les jugemens qui leur avaient adjugé des droits de propriété ou d'usage dans les forêts domaniales, et d'y joindre les pièces justificatives.

» Le motif de cette production était d'examiner et de réviser les jugemens. L'art. 3 de la loi fixe le délai d'un an pour prononcer sur les jugemens et pièces justificatives précédemment produits, et sur lesquels il n'a pas été statué. Ces délais expirés, les jugemens qui n'avaient point été attaqués par la voie d'appel, devaient avoir leur plein et entier effet.

» Cette loi détermine donc, de la manière la plus positive, la compétence des tribunaux pour statuer sur les questions de droits d'Usage. L'obligation imposée aux usagers de déposer aux secrétariats des préfectures et sous-préfectures, leurs titres et les jugemens qu'ils avaient obtenus, n'avait point pour objet de déférer l'examen de ces actes à l'autorité administrative, mais bien d'en renvoyer la connaissance aux tribunaux en cas de besoin ».

La commune de Surède va plus loin : elle soutient que l'arrêté du 20 avril 1810 n'est pas une décision de justice administrative, mais une simple *délibération d'économie domaniale*, provoquée dans la seule vue d'éviter un procès entre le domaine et les habitans, destinée uniquement à servir de règle aux agens subalternes de l'administration sur la recherche et la défense des droits domaniaux ; et elle conclud en conséquence subsidiairement à ce qu'il soit dit « que l'arrêté du 20 » avril 1810 n'étant pas une *décision de justice*, et » ne pouvant avoir l'effet de la *chose jugée*, les » tribunaux ne pouvant être *liés* par ses disposi- » tions, il est inutile d'en discuter le mérite ».

Le sieur Bernadach essaie en vain de combattre ces deux chefs de conclusions. Le conseil d'État écarte, il est vrai, le second, soit comme mal fondé, soit comme surabondant ; mais il accueille le premier, et en conséquence, le 30 août 1822, ordonnance du roi ainsi conçue :

« Louis....; vu la requête sommaire à nous présentée, au nom de la commune de Surède, département des Pyrénées-Orientales : ladite requête enregistrée au secrétariat général de notre conseil d'État, le 20 février 1822, et tendant à ce qu'il nous plaise annuler, pour excès de pouvoir et mal jugé, un arrêté pris par le conseil de préfecture dudit département, le 20 avril 1810, dans la disposition qui astreint les habitans de ladite commune aux lois concernant les eaux et forêts, pour exercice de leur droit d'Usage;

» Vu la requête ampliative, présentée à l'appui de leur conclusions, et tendant, en outre, subsidiairement à faire considérer l'arrêté précité comme un réglement d'administration publique, n'ayant pas le caractère décisoire, et n'étant susceptible d'aucun effet devant les tribunaux;

» Vu les réponses du sieur Bernadach, propriétaire de la forêt dans laquelle les habitans de Surède possèdent un droit d'Usage, et les conclusions dudit sieur Bernadach, tendant à l'exécution de l'arrêté attaqué, et au rejet du pourvoi de ladite commune;

» Vu l'arrêté du 20 avril 1810, ensemble toutes les pièces produites;

» Vu la loi du 28 ventôse an 11;

» Considérant que la contestation élevée entre la commune de Surède et le sieur Bernadach, ne peut être jugée que par l'application des lois générales sur les eaux et forêts, aux titres sur lesquels la commune fonde des droits d'Usage et de pacage;

» Considérant qu'aux termes de la loi du 28 ventôse an 11, le conseil de préfecture n'avait à connaître que les déclarations et productions des titres exigés par cette loi, et qu'en prononçant au fond sur l'application des lois générales aux droits et aux titres de la commune de Surède, ce qui était de la compétence des tribunaux, il a excédé ses pouvoirs;

» Notre conseil d'état entendu,

» Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

» Art. 1er. L'arrêté du conseil de préfecture du département des Pyrénées-Orientales, en date du 20 avril 1810, est annulé.

» 2. Les parties se pourvoiront, si elles le jugent convenable, devant les tribunaux ordinaires.

» Le sieur Bernadach est condamné aux dépens (1) ».

Cette ordonnance est très-remarquable, en ce qu'elle annulle l'arrêté du 20 avril 1810. Par là, en effet, elle décide nettement que cet arrêté était vicieux dans son principe, et que la commune de

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 23, partie 2, page 84.

Suède aurait pu en opposer la compétence absolue, même à l'administration des domaines, dans le cas où cette administration s'en serait prévalue contre elle pendant que la forêt de Suède était sous le séquestre national.]

§. VI. 1° *Le propriétaire d'un bois ou d'un marais soumis à un droit d'usage, peut-il faire limiter et circonscrire l'exercice de ce droit dans une certaine partie du bois ou du marais, et jouir librement du surplus?*

[[2° *Peut-il le faire convertir en droit de propriété?*

3° *Les usagers peuvent-ils demander eux-mêmes cette conversion?*

4° *A qui, du pouvoir judiciaire ou de l'autorité administrative, appartient la connaissance des actions en cantonnement?*

5° *L'intervention des tribunaux est-elle nécessaire pour consommer un cantonnement, lorsque les parties sont d'accord?*

6° *Quelle proportion doit être observée dans la détermination d'un cantonnement?*

7° *Résumé des différences qu'il y a entre l'aménagement, le triage et le cantonnement.*]]

I. Sur la première question, plusieurs personnes croient qu'il n'y a d'autre règle à consulter que l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669. C'est une erreur à laquelle il importe de donner une réfutation complète.

Voici les termes de l'article cité : « Si les bois » étaient de la concession gratuite des seigneurs, » sans charge d'aucun cens, redevances, presta- » tions ou servitudes, le *tiers* pourra en être dis- » trait et séparé à leur profit, en cas qu'ils le de- » mandent, et que les deux tiers soient suffisans » pour les besoins de la communauté ; ce qui sera » pareillement observé pour les prés, marais, îles, » pâtis, landes, bruyères et grasses pâtures ».

Le véritable sens de cet article n'est pas difficile à pénétrer : il est clair qu'il ne dispose que pour le cas où les communautés sont propriétaires de leurs bois ou autres biens communaux, et qu'elles tiennent cette propriété de la main du seigneur. C'est ce qu'établit très-bien Varsavaux, dans son *Traité des communes*, chap. 9, §. 2 ; et c'est ce qui résulte invinciblement de la rubrique du titre sous lequel cet article est placé ; elle est conçue en ces termes : *Des bois, prés, marais, landes, pêcheries et autres biens* APPARTENANT *aux communautés*.

Une propriété peut être transférée de trois manières : moyennant un prix, à la charge d'une redevance, ou gratuitement.

Lorsque les communautés propriétaires se rencontrent dans les deux premiers cas, c'est-à-dire, lorsqu'elles ont acquis moyennant un prix qu'elles ont payé, ou qu'elles paient des redevances qui en tiennent lieu, elles les possèdent d'une manière indépendante et absolue ; et le seigneur, totalement exproprié, n'a rien à réclamer à cet égard.

Si au contraire la concession a été gratuite, quoique translative de propriété, le seigneur conserve la faculté d'user de la chose, comme le reste de la communauté. Ainsi, une forêt, un marais gratuitement concédés par le seigneur à ses habitans, forment entre eux et lui une propriété commune et indivise.

Mais personne n'est tenu de demeurer dans l'indivision ; le seigneur peut donc en sortir, lorsqu'il le juge à propos : la loi elle-même lui donne une action à cet effet ; et comme son droit dans la chose commune est plus éminent, sa portion est déterminée au tiers. Cette opération s'appelle *triage*, et c'est ce que l'ordonnance de 1669 a entendu régler.

Ici, c'est tout autre chose. Nous parlons d'une communauté qui n'est qu'usagère, qui, par conséquent, n'a acquis les bois ou marais dont elle jouit, ni à titre onéreux, ni à titre gratuit ; qui enfin n'en a pas la propriété, mais un simple usage. Encore une fois, la disposition de l'ordonnance de 1669 lui est absolument étrangère.

Il ne faut que du bon sens pour concevoir que le seigneur qui n'a donné que l'usage, conserve des droits beaucoup plus étendus sur le fonds usager, que s'il en avait aliéné la propriété, et que, puisque, dans le premier cas, il demeure propriétaire après la concession comme il l'était auparavant, il est impossible d'attribuer à l'usage, auquel il s'est assujéti, l'effet d'absorber tous les fruits de sa propriété. « L'équité (dit le président » de Salvaing, *de l'usage des fiefs*, chap. 96) doit » faire pencher la balance en faveur des seigneurs, » dont la cause est plus juste que celle des usagers, » par cette raison qu'il doit y avoir de la différence » entre le simple usager et celui qui est usager et » propriétaire tout ensemble ». Aussi, dans tous les temps, voyons-nous les lois, les tribunaux et les auteurs occupés du moyen de rendre cette propriété utile au seigneur.

Ce moyen consiste à resserrer, à circonscrire le droit indéfini et illimité des usagers sur une portion déterminée du fonds. On en trouve le principe dans la combinaison de deux maximes du droit romain : l'une, que personne n'est tenu de demeurer dans l'indivision : l'autre, que le droit de tirer des pierres de la carrière d'autrui, moyennant une redevance, ne doit pas empêcher le propriétaire de jouir de son fonds. *Non aliter hoc faciat, nisi prius solitum solarium domino præstet. Ita tamen lapides cædere debet, postquam satisfecerit domino, ut neque usus necessarii lapidis intercludatur, neque commoditas rei domino adimatur.* (Loi 13, §. 4, D. *communia prædiorum*).

Ces deux maximes réunies ont frappé tous les jurisconsultes français et étrangers.

Duval, *de rebus dubiis*, traité 7, vers la fin, en conclut directement que l'usage d'une forêt doit, sur la demande du propriétaire, être restreint au tiers ou au quart, *ne proprietas domino redditatur inutilis*.

« La possession d'une servitude indéfinie, quel-

» que longue qu'elle fût (dit Dunod, *Traité des* » *prescriptions*, part. 3. chap. 6), ne pourrait pas » empêcher que cette servitude fût réglée et res- » treinte au lieu moins dommageable. C'est sur ce » principe que l'on a coutume de régler les che- » mins sur les fonds d'autrui, et que les proprié- » taires des forêts y font *cantonner* les usagers ».

Grivel, décis. 66, agite la question pour et contre; et après avoir balancé les raisons de l'une et de l'autre opinion, il finit par décider que la circonscription de l'Usage doit avoir lieu toutes les fois qu'elle est utile au propriétaire, sans nuire aux usagers, c'est-à-dire, lorsque le propriétaire offre à ceux-ci une part proportionnée à leurs besoins, et que, par-là, il remplit d'une manière équipollente l'objet de la concession qu'il leur a faite.

On voit que ce magistrat n'entend excepter de la circonscription, que le cas où le fonds ne suffirait pas pour remplir à la fois les besoins du propriétaire et ceux de l'usager. Encore est-il, à cet égard, contredit par un grand nombre d'auteurs qui n'admettent pas même l'exception qu'il propose. Tels sont le président Chasseneuz, sur la coutume de Bourgogne, tit 13, §. 2, gl. 1, n° 27; l'abbé de Palerme (*Panormitanus*) sur le chap. 4, *de arbitris*, aux décrétales; Isernius, sur les ordonnances des Deux-Siciles, liv. 3; Mathieu, *de afflictis*, dans son recueil de décisions du sénat de Naples, §. 290, où il rapporte un arrêt de ce tribunal conforme à son avis; et le président Bouhier, qui s'explique ainsi dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 62, n° 81. « Une question plus difficile est de savoir ce qu'on » fera, si les bois ne suffisent pas pour les besoins, » tant du seigneur que des usagers. Car d'un » côté, M. de Chasseneuz et presque tous les doc- » teurs tiennent qu'en ce cas, la préférence doit » être donnée au propriétaire : et d'autre part, » Dumoulin, dans sa note sur M. de Chasseneuz, » croit qu'il faut excepter le cas où l'Usage est dû » à titre onéreux : *Nisi usuarius habeat causam one-* » *rosam à domino, qui ei tenetur bonum Usum face-* » *re*. Mais il n'est guère possible de résister à la » décision d'une belle loi qui a été citée à ce sujet » fort à propos par M. de Salvaing : c'est celle qui » décide qu'encore qu'on ait droit de tirer des » pierres de la carrière d'autrui, moyennant » quelque redevance, cela vient à cesser lorsque » la carrière ne peut plus suffire aux besoins du » propriétaire lui-même : *Ut neque Usus necessa-* » *rii lapidis intercludatur, neque commoditas rei* » *domino adimatur*. (Loi 13, 1, D. *communia præ-* » *diorum*). Ainsi je conclus que, nonobstant l'a- » vis de Dumoulin, bien que le droit d'Usage ait » été constitué à titre onéreux, il doit être suppri- » mé ou retranché au cas dont il s'agit ».

Quoi qu'il en soit de ce cas particulier, [[sur lequel je reviendrai dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Cantonnement*, §. 8,]] il est certain qu'en thèse générale, la circonscription de droits d'Usage est conforme à l'esprit des lois et à la doctrine des auteurs : ajoutons qu'elle a aussi pour elle le suffrage de tous les tribunaux.

On vient de voir que le sénat de Naples l'a adopté, même dans un cas où le fonds servant ne suffisait pas aux besoins du propriétaire et de l'usager.

Guénois rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 22 décembre 1515, qui a limité l'Usage d'un bois à cinquante arpens, et permis à la dame de Saint-Palaye de couper le reste.

Papon en rapporte deux du même tribunal, des 5 mars 1531 et 12 février 1553, qui ont réduit des Usages au tiers des fonds servans.

Legrand, sur la coutume de Troyes, nous en retrace un semblable du 20 octobre 1555.

Grivel, à l'endroit cité, en rapporte un du parlement de Dôle, du 9 octobre 1560, qui a jugé précisément la même chose.

Il existe plusieurs arrêts semblables du parlement de Dijon.

Le président Bouhier en rapporte un du 5 juillet 1580, par lequel il a été jugé qu'avant de procéder à la vente que voulait faire la dame de la Charnée, d'une partie du bois dans lequel les habitans du lieu avaient droit d'Usage, il serait fait un arpentage de la contenance de ces bois, et information de leur qualité et du nombre de feux des habitans, pour ensuite être procédé au réglement de leur Usage.

L'auteur ajoute que l'abbesse de Saint-Julien ayant vendu quatre cents arpens de bois, faisant partie de neuf cents dans lesquels les habitans d'Annay-la-Côte avaient droit d'Usage, ceux-ci s'opposèrent; et que, par arrêt rendu le 6 février 1621, il fut dit que l'Usage des habitans demeurerait limité au tiers de la forêt, et que les deux autres tiers demeureraient à l'abbesse.

En 1653, le duc de Lesdiguières obtint du roi des lettres-patentes, qui lui accordaient les deux tiers de la forêt de Clays en Dauphiné, avec permission d'en tirer parti de la manière qu'il trouverait convenir, l'autre tiers demeurant réservé à la communauté du lieu pour son Usage. Ces lettres ayant été présentées à l'enregistrement à la chambre des comptes de Grenoble, les habitans y formèrent opposition, et soutinrent, leurs titres de concession à la main, qu'étant usagers de toute la forêt, on ne pouvait pas les restreindre à un tiers; « sur quoi (dit le président de Salvaing, » chap. 96) ayant apparu à la chambre, par un » procès-verbal fait auparavant sur les lieux, que » le tiers réservé pouvait suffire aux usagers, elle » rendit arrêt, le 14 août 1653, par lequel, en » déboutant les opposans de leur requête, elle vé- » rifia les lettres de don.... ».

II. Telle a été, jusqu'en 1669, la police des Usages. Jusqu'alors les propriétaires des bois asservis à des droits de cette nature s'étaient contentés de restreindre les usagers à une certaine quantité,

sur le seul principe que la propriété qu'ils avaient conservée ne devait pas leur être inutile. Cette opération s'appelait *aménagement*; et son effet consistait uniquement à resserrer les bornes de l'Usage, sans en changer la nature. [[*V.* les conclusions du 24 mars 1807, rapportées à l'article *Communaux*, §. 4; celles du 30 messidor an 11, rapportées dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Interprétation de jugement*; et celles du 27 décembre 1814, rapportées dans le même Recueil, au mot *Cantonnement*, §. 8.]]

L'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, amena insensiblement d'autres idées. La conservation des bois est son principal objet. Pour le remplir, elle établit ce que nous nommons aujourd'hui *les quarts de réserve*; elle les ordonne dans tous les bois appartenant aux communautés: cependant elle ne perd point de vue les intérêts du seigneur: lorsque les bois communaux sont un bienfait de ses auteurs, elle en distrait le tiers à son profit; et c'est, comme on l'a déjà dit, ce qu'on appelle *triage*.

Le *triage* [[comme on l'a vu sous ce mot, n° 2.]] était déjà connu avant l'ordonnance des eaux et forêts: mais l'établissement du quart en réserve de tous les bois appartenant aux communautés, est une innovation due entièrement à cette loi. Le souverain, étant l'administrateur légitime et suprême de ces sortes de biens, pouvait disposer à cet égard. Il n'en est pas de même des bois particuliers: aussi l'ordonnance ne leur impose-t-elle pas la nécessité d'en laisser un quart en réserve. Par une suite du même respect pour la propriété, la loi ne parle pas des bois usagers, parce que le fonds en appartient aux seigneurs. Mais l'esprit qui avait, en cette matière, servi de guide à l'ordonnance, a continué d'animer le gouvernement; et dans la vue de multiplier les propriétés des habitans, et par là les quarts en réserve, il a introduit le *cantonnement*. Cette innovation est du commencement de ce siècle.

Le cantonnement consiste à convertir l'Usage en un droit de propriété sur une partie des fonds usagers (1). C'est une interversion du titre primitif, c'est l'établissement d'un nouvel ordre de choses, c'est, en un mot, un contrat tout différent du premier. Le seigneur ne peut pas y être forcé, parce que personne ne peut être contraint de renoncer à sa propriété; mais il peut le requérir, parce que c'est un moyen de faire sortir sa propriété de l'espèce d'inertie dans laquelle le droit d'Usage la tient; et le souverain peut l'ordonner, parce qu'étant le tuteur légal de toutes les communautés, il peut stipuler pour elles et contracter en leur nom.

De là s'est introduit l'usage presque universel (1) de porter au conseil d'État les demandes de cette espèce. Elles y ont toujours eu la plus grande faveur, parce qu'elles concourent au grand objet de la législation des forêts, la conservation de la futaie, par la multiplication des quarts en réserve.

On a rapporté au mot *Prescription*, sect. 1, §. 6, art. 2, les arrêts qui sont émanés à ce sujet du conseil en 1726, 1727, 1753, 1740 et 1770; nous en ajouterons ici trois autres.

Le premier, en date du 24 décembre 1726, a ordonné que d'un bois usager, contenant trois cent soixante arpens, le duc de Nivernais en aurait deux cents comme propriétaire; et que le surplus appartiendrait aux habitans de Cussy-les-Beaune, pour leur tenir lieu de cantonnement, à la charge de continuer le paiement de douze deniers de cens dont leur droit d'Usage avait été grevé dans le principe.

Le second, du 16 décembre 1727, a ordonné, contradictoirement avec le procureur du roi de la maîtrise d'Auxerre et la communauté de Donzy, qu'il serait procédé au cantonnement des bois de Bellefaye, appartenant au duc de Nivernais, qui en aurait les deux tiers, contre les habitans l'autre tiers.

Le troisième a été rendu le 10 février 1778, entre le duc d'Orléans, les abbé et religieux de Saint-André du Cateau-Cambresis, et la communauté de Fontaine-aux-Bois, en Hainaut. Il porte «que, » par le sieur Stapens, grand-maître des eaux et » forêts au département de Hainaut, il sera incessamment, en présence dudit grand-maître des » eaux et forêts, ou des officiers de la maîtrise particulière du Quesnoy qu'il pourra commettre, » procédé à la distraction par bornes et fossés, au » profit des habitans et communauté de Fontaine-» aux-Bois, de soixante-cinq arpens à prendre dans » les trois cent vingt-deux arpens, trente-sept » verges et demie, dépendans de l'abbaye de Saint-» André du Cateau-Cambresis, et ce dans la partie » dudit bois la plus à la proximité desdits habi-» tans, et par forme de cantonnement, et pour » leur tenir lieu des droits d'Usage qu'ils exer-» çaient dans lesdits bois, pour en jouir par lesdits » habitans en toute propriété, à la charge néan-» moins de la directe et des redevances accoutu-» mées envers ladite abbaye, si aucunes sont dues; » au moyen duquel cantonnement, le surplus des » bois de ladite abbaye, même les vallées qui font » partie d'iceux, demeurera déchargé de tous les » droits d'Usage envers lesdits habitans ».

(1) [[Je prends ici le mot *cantonnement* dans son sens le plus étroit. C'est du reste une dénomination commune à l'*aménagement*; et de là naît une question fort importante que je traiterai dans mon *Recueil de Questions de droit*, à l'article *Cantonnement*, § 9.]]

(1) [[Sur ces mots *presque universel*, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Usage (droit d')*, §. 3.]]

Il a été rendu plusieurs arrêts semblables dans les tribunaux ordinaires.

Le président Bouhier, à l'endroit cité, en rapporte un du parlement de Dijon, du 2 mars 1715, qui permet à la baronne de Villeneuve *de faire procéder à un cantonnement* dans une forêt qui lui appartenait, mais qui était soumise à un droit d'Usage, pour lequel elle percevait des redevances (1).

La Touloubre, dans sa *Jurisprudence féodale*, part. 2, tit. 12, art. 8, dit qu'on a été long-temps en Provence, même depuis la publication de l'ordonnance de 1669, sans connaître le *cantonnement*. Mais, poursuit cet auteur, « le chapitre de l'abbaye » de Saint-Victor de Marseille, propriétaire de la » forêt de Paleisson, ayant demandé contre les ha- » bitans de Roquebrune, usagers, le cantonnement, » il fut ordonné par arrêt du parlement d'Aix, » rendu après partage le 29 février 1732 (2) ».

Un arrêt de la table de marbre de Paris au souverain, rendu le 10 mai 1641, a adjugé au comte de La Motte les deux tiers de la forêt de Vondel, dont il était propriétaire, et a ordonné que l'autre tiers demeurerait aux habitans usagers, pour leur tenir lieu de cantonnement (3).

Jusque-là, nous ne trouvons point d'arrêt qui parle du *cantonnement* pour les marais.

La Touloubre, à l'endroit cité, dit même que « l'on n'a encore vu personne faire Usage des » arrêts qui ordonnent le cantonnement dans » les bois, pour en étendre la disposition aux pâ- » turages; et dans tous les procès qui ont été ju- » gés depuis (continue cet auteur), il n'a été » question que du *réglement* ou aménagement ».

Voici, ajoute-t-il, de quelle manière se fait cette opération, suivant la jurisprudence constante des arrêts du parlement d'Aix:

« Les experts chargés de procéder au réglement, font l'évaluation des herbages ou pâturages que peuvent produire les terres *gastes*, et les fonds qui, appartenant aux particuliers, sont soumis à compascuité. Après avoir fixé la quantité de bétail qui peut être entretenu par ces pâturages, ils assignent à chaque possédant biens, relativement à l'*allivrement et côtes cadastrales*, la quantité de bétail qu'il a droit d'avoir pour la culture et engrais de ses fonds.

» On doit aussi avoir égard aux facultés de dépaître, acquises aux habitans dans des terroirs circonvoisins.

» Si, après qu'on a assigné à chaque possédant biens, la quantité de bétail qui lui est nécessaire pour la culture et engrais, il y a un résidu ou excédant de pâturages, il appartient au propriétaire des terres gastes, ainsi que les places vacantes ».

Est-il donc bien vrai que le *cantonnement* ne doit pas avoir lieu pour les marais?

Non, et j'ai moi-même fait juger le contraire au parlement de Flandre, par l'arrêt du 20 juillet 1779, que j'ai déjà cité, §. 1 et 2.

Les habitans de Brunemont disaient à la princesse de Berghes: Vous nous parlez du cantonnement; mais 1° ce mode de partage est inconnu dans nos provinces; on n'y connaît à cet égard que l'ordonnance de 1669. 2° Dans l'intérieur même de la France, point de cantonnement au profit du seigneur, lorsque la communauté lui paie un droit annuel. Or, telle est précisément l'espèce dans laquelle nous nous trouvons; nous vous payons une redevance pour le marais dont il s'agit; vous n'avez donc rien à y prétendre.

Voici de quelle manière je répondais à ces deux objections:

« 1° Il n'y a aucune loi qui établisse le cantonnement en France; il ne doit son existence qu'à la jurisprudence du conseil et des parlemens, qui l'ordonnent toutes les fois que les seigneurs le requièrent. Cette innovation a pour objet la conservation des forêts et la propagation de l'agriculture. Or, ce double motif doit agir au moins aussi puissamment pour nos provinces que pour les autres. *Eadem ratio, idem jus.* Le cantonnement doit donc être admis dans la Flandre, dans le Cambresis, dans le Hainaut, comme dans le surplus du royaume. Il y en a même un exemple récent, l'arrêt du conseil rendu pour Fontaine-aux-Bois, ce qui est supérieur à tous les raisonnemens.

» 2° Il est bien vrai qu'aux termes de l'ordonnance de 1669, le paiement d'une redevance écarte la demande en triage; mais quelle différence entre cette action et celle en cantonnement? Le triage n'a lieu, comme on l'a déjà dit, que dans le cas où la propriété appartient aux habitans. Si, à raison de cette propriété, ils paient une redevance, alors point de triage, parce qu'une propriété aliénée à titre onéreux, l'est irrévocablement, et qu'il serait injuste que le seigneur eût à la fois le prix et une partie de la chose.

» Au contraire, si la propriété est demeurée entre les mains du seigneur, si les habitans sont réduits à un simple Usage (et c'est le seul cas où le cantonnement puisse avoir lieu), alors, que la concession soit onéreuse ou gratuite, que les habi-

---

(1) [[Depuis que j'ai fait imprimer ceci pour la première fois en 1782, j'ai vérifié que cet arrêt n'avait eu pour objet qu'un véritable *aménagement*. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Cantonnement*, §. 9.]]

(2) [[La note précédente s'applique également à l'arrêt que rapporte ici La Touloubre.]]

(3) [[Cet arrêt, dont je n'ai parlé ici que d'après des mémoires dans lesquels je l'avais trouvé cité sans aucun détail, pourrait fort bien, comme les deux précédens, n'avoir prononcé qu'un aménagement proprement dit; ce qu'il y a de certain, c'est que, suivant la jurisprudence de ce temps-là, il ne pouvait pas prononcer compétemment sur une demande en véritable cantonnement. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Usage (droit d')*, §. 5.]]

tans paient une redevance ou qu'ils en soient affranchis, il n'en est pas moins vrai qu'il ne leur appartient qu'un droit d'Usage, et qu'ils ne paient qu'à raison de ce droit.

» Quel est, aux termes de l'acte de 1615, le prix de la prestation à laquelle les habitans de Brunemont se sont soumis envers les seigneurs d'Arleux? La paisson pour leurs bestiaux, et rien de plus. Or, le cantonnement, loin de leur enlever ces avantages, y ajoutera en ce que, outre l'Usage sur la partie dans laquelle ils seront cantonnés, ils auront le fonds et la propriété même de cette partie. La redevance ne peut donc pas nuire au cantonnement, comme le cantonnement ne doit pas diminuer et encore moins éteindre la redevance.

» Il faut convenir qu'un grand magistrat (1) a pensé qu'on doit diminuer les redevances des usagers à la même proportion qu'on diminue leurs Usages; mais son opinion ne pouvait guère se soutenir que par rapport à l'aménagement. Aussi les arrêts de cantonnemens, du 24 décembre 1726, 20 mai 1727 et 10 février 1778, cités plus haut, l'ont-ils rejetée formellement ».

Sur ces raisons est intervenu l'arrêt du 20 juillet 1779, dont voici le dispositif: « La cour or-»donne que, par experts et arpenteurs dont les »parties conviendront, sinon nommés d'office, il »sera incessamment procédé à la distraction par »bornes et fossés, au profit des habitans et com-»munauté de Brunemont, d'un neuvième des par-»ties des marais d'Arleux dont il s'agit au procès, »et ce par forme de cantonnement, et pour leur »tenir lieu des droits de paisson qu'ils exerçaient »dans la totalité desdites parties de marais, conjoin-»tement avec les habitans et communauté dudit »Arleux, pour en jouir par lesdits habitans et com-»munauté de Brunemont en toute propriété déchar-»gée de tous droits d'Usage et de paisson, à la charge »néanmoins de la directe, des redevances accou-»tumées envers les seigneurs et dames d'Arleux, et »des droits de mutation, le cas échéant; au moyen »duquel cantonnement, les huit neuvièmes res-»tans desdites parties de marais demeureront et ap-»partiendront à ladite dame de Berghes-Saint-Wi-»nock, tant en qualité de dame dudit Arleux, qu'en »celle de cessionnaire des droits desdits habitans »et communauté d'Arleux (2), en toute propriété »pareillement déchargée de tous droits d'Usage et »de paisson; met ladite dame de Berghes-Saint-»Winock et les habitans et communauté de Brune-»mont, sur le surplus de leurs demandes, fins et »conclusions, hors de cour et de procès; condam-»ne lesdits habitans et communauté de Brune-»mont aux trois-quarts des dépens, le surplus »compensé ».

(1) Le président Bouhier, à l'endroit cité, n° 81.

(2) La communauté d'Arleux, co-usagère de celle de Brunemont, avait, par une transaction, cédé tous ses droits à la princesse de Berghes.

[[Le 19 décembre 1785, un arrêt contradictoire a été rendu à la troisième chambre des enquêtes du parlement de Paris, entre les seigneurs de Querrieux, près d'Amiens, d'une part, les religieux de Saint-Vaast d'Arras et les habitans de Querrieux et de Pont, de l'autre: « Notre dite cour, par cet arrêt, sans avoir égard aux demandes formées par lesdits habitans..... et religieux....., dont ils sont déboutés, *ayant égard à celle en cantonnement* formée par lesdits..... Gaude-chard de Querrieux: ..... fait distraction au profit desdits de Querrieux et consorts, du tiers des marais situés entre Pont et Querrieux sur la rivière d'Halle, et dont il s'agit, pour, par eux, en jouir francs et exempts de tous Usages de pâturages et autres, tant envers lesdits habitans de Querrieux et ceux de Pont, qu'envers lesdits religieux de Saint-Vaast d'Arras, leurs domestiques et fermiers; à la charge par lesdits de Querrieux et consorts, suivant leurs offres portées par leur requête du 1er mai 1787, de ne plus exercer, ni par eux, ni par leurs fermiers ou domestiques, aucuns Usages de paturage dans les deux tiers restans desdits marais, auxdits habitans de Querrieux et de Pont (1) ».]]

Voilà une chaîne d'arrêts qui bien sûrement ne peuvent plus laisser de doutes sur le droit qu'a tout propriétaire de faire cantonner les communautés d'habitans ou les particuliers qui y ont acquis des droits d'Usage.

[[III. Mais aujourd'hui ce n'est plus sur une simple jurisprudence que repose ce droit: il est reconnu et confirmé par des lois expresses.

L'abolition du triage prononcée par la loi du 15-28 mars 1790, ayant fait naître des doutes sur le maintien du cantonnement, l'assemblée constituante les a levés par l'art. 8 du décret rendu sur mon rapport le 19 septembre de la même année, et sanctionné par le roi le 27 du même mois. « Il n'est »nullement préjudicié par l'abolition du triage »(a-t-elle dit), aux actions en cantonnement de »la part des propriétaires contre les usagers des »bois, prés, marais et terrains vains et vagues, »lesquelles continueront d'être exercées comme »ci-devant dans les cas de droit ».

Par l'art. 9 du même décret, l'assemblée constituante a permis aux communes de se pourvoir, dans les années suivantes, devant les tribunaux d'arrondissement, en révision et réformation des cantonnemens prononcés depuis moins de trente ans par arrêts du conseil, sans qu'au préalable le fond des droits de propriété ou d'Usage eût été convenu, ou, en cas de contestation, jugé par les tribunaux ordinaires; sans néanmoins (a-t-elle

(1) Est-il bien vrai que cet arrêt soit *semblable* à celui du parlement de Flandre du 20 juillet 1779? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Cantonnement*, §. 9.

ajouté, art. 10) porter aucune atteinte aux arrêts du conseil qui n'auraient fait qu'homologuer des cantonnemens faits ou consentis dans les formes légales par les parties intéressées.

La loi du 28 août 1792, a été plus loin : après avoir renouvelé, art. 5, la disposition de celle du 19-27 septembre 1790 qui avait maintenu le cantonnement, elle a ajouté, art. 6, que la voie de révision serait ouverte aux communes, pendant les cinq années qui suivraient sa publication, contre tous les cantonnemens qui, à quelque époque que ce fût, avaient été ordonnés par jugemens, même des tribunaux ordinaires, ou convenus, soit par transaction, soit par tout autre acte.

A-t-elle, par là, empêché les communes qui, sous l'ancien régime, avaient attaqué, par la voie de la cassation, des arrêts du conseil par lesquels, sur le fondement qu'elles étaient simplement usagères, des cantonnemens avaient été ordonnés au profit de leurs seigneurs, de suivre cette voie devant la cour de cassation? La négative est établie dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Usage (droit d')*, §. 3.

IV. Jusqu'à présent, nous n'avons vu le cantonnement exercé que par les propriétaires, et ce n'était aussi qu'aux propriétaires que l'art. 8 de la loi du 19-27 septembre 1790 en permettait l'exercice. Mais la loi du 28 août 1792 en a disposé autrement : « conformément à l'art. 8 du décret du 19 septembre 1790 (a-t-elle dit, art. 5), les ac» tions en cantonnement continueront d'avoir lieu » dans les cas de droit, *et le cantonnement pourra » être demandé tant par les usagers que par les pro» priétaires* ».

L'ancienne règle est cependant rétablie, relativement aux bois, par le Code forestier du 21 mai 1827 : « L'affranchissement du droit d'Usage par » voie de cantonnement (porte-t-il, art. 63) n'ap» partient qu'au gouvernement, et non aux usa» gers »; et il ajoute, art. 118, que cette disposition est commune aux bois des particuliers.

Mais remarquons bien qu'il ne dispose ainsi que pour les bois; et que, dès-lors, les usagers de prés, de marais et de terrains vains et vagues qui appartiennent à l'État ou à des particuliers, peuvent encore user du droit que leur attribue l'art. 5 de la loi du 28 août 1792, de faire convertir leurs droits d'Usage en un droit de propriété par la voie du cantonnement.

V. Y a-t-il, par rapport à la faculté d'éteindre les droits d'Usage par la voie du cantonnement, quelque distinction à faire entre le cas où ces droits sont d'une certaine nature et le cas où ils sont d'une nature différente?

Il n'y en avait point avant le Code forestier du 21 mai 1827. La loi du 19-27 septembre 1790, en permettant à tout propriétaire dont les biens étaient grevés de droits d'Usage, d'exercer l'action en cantonnement contre ceux à qui appartenaient ces droits, n'en exceptait point le cas où ces droits étaient de telle nature plutôt que de telle autre; et la loi du 28 août 1792 s'exprimait avec la même généralité, lorsqu'elle permettait à tout usager de faire convertir ses droits en propriété par cette voie. Ce qui d'ailleurs, comme je l'ai établi dans des conclusions du 29 juillet 1812, que l'on trouvera sous les mots *Vaine-pâture*, §. 4, lève à cet égard toute difficulté, c'est que la loi du 29 septembre-6 octobre 1791 parle du cantonnement comme d'un moyen propre à faire cesser la servitude de vaine-pâture sur les propriétés rurales et forestières qui en sont grevées.

Mais le Code forestier, en laissant subsister cette règle dans toute son étendue, quant aux usagers des prés, des marais et des terrains vains et vagues, la modifie d'une manière fort remarquable, quant aux usagers des forêts de l'État et de celles des particuliers.

L'art. 63, qui est, encore une fois, déclaré, par l'art. 118, commun aux forêts des particuliers, ne maintient le cantonnement qu'à l'égard des usagers dont le droit consiste à se faire délivrer du bois, soit pour leur chauffage, soit pour l'entretien et le renouvellement de leurs instrumens d'agriculture, soit pour la construction et les réparations de leurs bâtimens; et les art. 64 à 120 y substituent, à l'égard des autres usagers, quels que soient leurs droits, la faculté de rachat dont nous parlerons dans le §. suivant.

VI. L'art. 8 de la loi du 19-27 septembre 1790, l'art. 6 de celle du 28 août 1792, et l'art. 63 du Code forestier du 21 mai 1827, établissent bien clairement que la connaissance des actions en cantonnement, soit de la part des usagers contre le propriétaire, soit de la part du propriétaire contre les usagers, ne peut appartenir qu'aux tribunaux.

C'est par conséquent aussi sous l'autorité des tribunaux que doivent être faites les opérations des experts, d'après lesquelles les cantonnemens doivent être déterminés; et il n'y a que les tribunaux qui soient compétens pour homologuer les procès-verbaux de ces experts (1).

De là, le décret du 7 février 1809, qui est ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre ministre des finances;

» Vu l'arrêté du préfet du département de la Haute-Marne, qui élève le conflit d'attributions dans la cause portée à la cour d'appel de Dijon, sur la demande des habitans de la commune de Biesles, tendant à ce qu'il leur soit accordé, par forme de cantonnement, une partie de bois en propriété, pour leur tenir lieu des droits d'Usage qu'ils avaient sur la forêt du Ban, et dans lesquels ils ont été maintenus par sentence arbitrale du 25 ventôse an 2;

(1) *V.* le plaidoyer du 3 février 1812, rapporté aux mots *Terres vaines et vagues*.

» Vu la loi du 28 brumaire an 7, qui ordonne que les communes auxquelles des jugemens arbitraux auraient adjugé la propriété de forêts prétendues nationales, produiraient leurs titres aux administrations départementales; l'arrêté du directoire exécutif du 5 vendémiaire an 6, qui oblige les usagers à justifier de leurs droits devant les mêmes administrations; la loi du 28 ventôse an 11, portant que les communes et particuliers qui se prétendraient fondés, par titres ou possession, à exercer des droits d'Usage dans les forêts nationales, seront tenus de déposer aux secrétariats de la préfecture ou sous-préfecture, leurs titres ou actes possessoires;

» Considérant que toute action ayant pour objet de faire statuer sur un droit de propriété, est essentiellement de la compétence des tribunaux ordinaires; qu'aucune loi n'a excepté de ce principe les demandes tendantes à revendiquer des droits de pâturage, pacage ou autres Usages dans les forêts nationales; que la loi du 28 brumaire an 7 oblige les communes dont les droits ont été reconnus par des jugemens arbitraux, à produire ces jugemens aux administrations départementales, pour faciliter à ces administrations le moyen de connaître les jugemens susceptibles d'être réformés, mais ne leur attribue pas le pouvoir de statuer sur le fond de la contestation, puisqu'au contraire elle leur ordonne de poursuivre par la voie de l'appel et dans les formes ordinaires, la réformation de ceux qu'elles croiront ne devoir pas être maintenus;

» Considérant que la commune de Biesles ayant déposé ses titres en exécution de la loi du 28 ventôse an 11, elle a été maintenue dans ses droits d'Usage, par arrêté du conseil de préfecture du 20 mai 1806, et autorisée à poursuivre le cantonnement que la sentence arbitrale lui avait accordé;

» Considérant qu'il ne s'agit plus de savoir si les droits d'Usage seront convertis en un cantonnement; que ce point est décidé par la sentence arbitrale qui a acquis la force de la chose jugée; mais seulement de faire déterminer, par une expertise contradictoire, quelle portion de bois sera abandonnée en toute propriété aux habitans de la commune, comme équivalent de leurs droits d'Usage; que toutes les contestations qui peuvent s'élever sur l'homologation du rapport des experts, sont de la compétence des tribunaux ordinaires;

» Notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» L'arrêté du préfet du département de la Haute-Marne, en date du 3 décembre 1807, qui élève le conflit avec la cour d'appel de Dijon, est regardé comme non avenu ».

VII. Il ne faut point conclure de là que l'autorité des tribunaux soit nécessaire pour consommer un cantonnement entre une commune et un particulier, lorsque les parties sont d'accord.

Le contraire résulte même très-clairement d'un avis du conseil d'État, du 8 octobre 1809, qui a été approuvé, le 21 du même mois, et dont voici les termes :

« Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section de l'intérieur, sur un projet de décret présenté par le ministre de ce département, pour régler une contestation élevée entre la commune de Pirou et le comte de Sémonville, sénateur, relativement à un cantonnement auquel celui-ci voudrait amener la commune pour ses droits d'Usage sur une partie de sa propriété; vu 1° la demande formée par le comte de Sémonville, sénateur, propriétaire des landes, nielles et marais situés dans la commune de Pirou, département de la Manche, pour qu'il fût procédé à un triage et à un cantonnement en faveur de ladite commune, pour lui tenir lieu de son droit d'Usage dans ces landes, nielles et marais; 2° vu l'adhésion du conseil municipal, du 5 octobre 1806, à cette demande; 3° le procès-verbal des 4 janvier et 7 février 1808, par lequel deux experts contradictoirement nommés ont procédé à ce cantonnement; 4° la délibération du même conseil sur ce procès-verbal, en date des 15 août et 4 septembre suivans, par lesquels il refuse son adhésion au projet de cantonnement; la réponse du 18 novembre 1808, du sénateur Sémonville, aux observations présentées par le conseil municipal; les titres présentés par le comte de Sémonville, et son offre de laisser à la commune la moitié de la lande, au lieu de deux cinquièmes que les experts lui avaient attribués; la délibération du conseil municipal de Pirou, en date du 5 octobre 1806; l'avis du préfet du département et le rapport du ministre de l'intérieur;

» Est d'avis, 1° que, le conseil municipal de Pirou doit être convoqué pour délibérer, d'abord, sur la question de savoir s'il reconnaît le droit de propriété du comte de Sémonville sur tout ou partie des landes situées dans ladite commune, après avoir pris, si fait n'a été, une consultation de gens de loi; ensuite, en cas de reconnaissance de la propriété par le conseil municipal, il délibérera sur le cantonnement et sur la quantité et valeur du terrein dont il demande le délaissement en propriété, pour être procédé audit cantonnement par experts, si le sieur de Sémonville y consent; 2° qu'en cas de difficulté entre le conseil municipal et le sieur de Sémonville, soit sur la propriété de tout ou partie des landes, soit sur les conditions du cantonnement, les parties seront renvoyées devant les tribunaux pour y procéder suivant les formes voulues par les lois; le tout, sans rien préjuger sur les droits respectifs des parties ».

Il y a plus : lors même qu'un cantonnement est provoqué, soit par l'État contre les usagers de ses bois, soit par un particulier contre les usagers des siens, il peut, suivant les art. 63 et 118 du Code forestier du 21 mai 1827, être réglé de gré à gré; et ce n'est *qu'en cas de contestation* qu'il doit l'être *par les tribunaux*.]]

VIII. Mais quelle est la proportion que l'on doit observer dans la détermination du cantonnement?

On a vu plus haut qu'avant l'ordonnance de 1669, six arrêts rendus en 1531, 1553, 1555, 1590, 1621 et 1655, avaient fixé la part des usagers dans l'*aménagement* au tiers des terrains grevés de leurs droits d'Usage. Le *cantonnement* introduit après l'ordonnance, aurait dû naturellement comprendre beaucoup moins, puisque, rendant les usagers propriétaires de la partie sur laquelle il tombe, il leur rend, pour ainsi dire, en solidité ce qu'ils perdent en étendue; et c'est sans doute ce qui a déterminé l'arrêt du conseil du 10 février 1778 à n'adjuger aux usagers de la commune de Fontaine-aux-Bois, que soixante-cinq arpens sur trois cent vingt-deux, c'est-à-dire, un peu plus d'un cinquième du tout.

Cependant les arrêts du conseil du 16 décembre 1727 et du 10 mai 1741 ont fixé le cantonnement des usagers contre lesquels ils ont été rendus, au même taux que l'ancienne jurisprudence déterminait l'aménagement, c'est-à-dire, au tiers des biens grevés de leurs droits.

Des arrêts des 24 mai 1726 et 20 mai 1727 ont porté encore plus loin la faveur des usagers contre les propriétaires : le premier a donné cent soixante-sept arpens aux habitans de Cussy-les-Beaune, et n'en a laissé que deux cents au duc de Nivernais; le second a adjugé trois cinquièmes d'un bois à onze communautés qui en avaient l'Usage, et n'en a réservé que deux cinquièmes pour le propriétaire.

Que résulte-t-il de ces variations? Une conséquence aussi simple que palpable : c'est qu'il n'y a point d'autre règle à suivre en cette matière que celle des circonstances, ou, en d'autres termes, qu'il faut mesurer le cantonnement sur les droits et les besoins des usagers. Une communauté qui a dans un marais le droit de tourber, réuni à celui d'y paître et d'y faucher, doit incontestablement obtenir plus que celle qui n'y a qu'un simple droit de paisson; et, toutes choses égales, on doit accorder plus à une communauté fort nombreuse, qu'à une autre qui l'est moins, et à plusieurs communautés co-usagères qu'à une seule.

Mais, à moins que des raisons de circonstances n'y obligent [[comme dans le cas dont il est parlé au §. 10 de l'article *Cantonnement* de mon *Recueil de Questions de droit*]], on ne doit guère porter le cantonnement au-delà du tiers du fonds usager.

En effet, il semble [[comme je le dis encore dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Interprétation de jugement*]] que l'estimation de l'usufruit, qui cependant forme un droit beaucoup plus étendu que celui d'Usage, n'a jamais excédé le tiers de la propriété. Harmenopule, qui était juge de Thessalonique, nous apprend, liv. 2, tit. 10, §. 16, que, dans l'Orient, l'héritier d'un bien grevé d'usufruit, pouvait le vendre, en donnant à l'usufruitier le tiers du prix (1).

Cette proportion a paru si juste, qu'elle a été suivie dans l'art. 27 de l'ordonnance du mois de novembre 1441, pour le rachat des rentes sur les maisons de la ville de Paris.

Deux de nos coutumes, Saint-Jean d'Angely, art. 72, et la Rochelle, art. 43, qui ne permettent pas de donner entre-vifs ou par testament plus du tiers des propres, ont tellement égalé le legs d'usufruit de tous les propres à celui du tiers en propriété, qu'elles défèrent à l'héritier l'option de réduire le legs d'usufruit de tous les propres au tiers en propriété, ou celui du tiers en propriété à l'usufruit de tous les propres.

[[Qu'importe que le droit d'Usage soit perpétuel, tandis que le droit d'usufruit n'est que viager? Si la durée de l'un est hors de toute proportion avec la durée de l'autre, l'étendue de celui-ci l'est également avec l'étendue de celui-là.

Au surplus, l'idée que je mets ici en avant, n'est fondée que sur une simple analogie, et c'en est assez pour que les tribunaux souverains puissent accorder aux usagers plus du tiers, sans exposer leurs arrêts à la cassation.

A plus forte raison pourraient-ils, sans aucun risque, leur accorder moins; et c'est ce nous vu ainsi de cassation a jugé dans l'espèce suivante.

Le 11 janvier 1717, transaction par laquelle l'abbaye de Savelade concède à la commune du même nom un droit de pacage et de glandage sur un terrain contenant 55 hectares 6 ares.

Le 11 novembre 1791, ce terrain, devenu national, est vendu au sieur Dufaure.

Plusieurs années après, le sieur Dufaure provoque le cantonnement de la commune.

Le 30 août 1825, arrêt de la cour royale de Pau, qui adjuge à la commune 9 hectares 8 ares, pour en jouir en toute propriété à titre de cantonnement, quoiqu'elle eût prétendu qu'on ne pouvait pas lui accorder moins du tiers du terrain soumis à ses droits d'Usage.

La commune se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient qu'il a violé l'ancienne jurisprudence sur la quotité du cantonnement, et les lois des 19-27 septembre 1790 et 28 août 1792, qui s'y réfèrent.

Mais par arrêt du 22 mai 1827, au rapport de M. Vallée et sur les conclusions de M. Botton de Castellamonte, faisant fonctions d'avocat-général,

« Attendu qu'avant la révolution, la jurisprudence seule avait déterminé, dans la totalité des terrains soumis à l'Usage, la part à donner aux communes usagères, pour leur tenir lieu de leurs droits sur cette totalité;

» Que, depuis, les lois invoquées par la commune

(1) Plaidoyer de M. d'Aguesseau, du 3 avril 1699.

demanderesse, tout en accordant aux communes usagères, comme aux propriétaires, le droit de réclamer le cantonnement, ne déterminent cependant pas les bases sur lesquelles le cantonnement sera établi; que, dès-lors, l'appréciation de son étendue est laissée aux lumières et à la conscience des juges;

» Et attendu que l'arrêt attaqué déterminant la quotité de terres pour tenir lieu à la commune de Savelade de son droit d'Usage, l'arrêt n'a pu violer et ne viole pas les lois invoquées;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi.... (1) ».]]

IX. Après avoir suivi et indiqué les progrès et les changemens de notre jurisprudence, par rapport à l'aménagement, au triage et au cantonnement, arrêtons-nous à considérer d'un seul coup-d'œil les différences que nous avons dit exister entre ces trois opérations. Nous en verrons sortir une conséquence qui peut être d'un très-grand secours dans plusieurs cas.

L'introduction de l'aménagement remonte à des temps très-reculés; le triage ne s'est introduit qu'au commencement du 17e siècle, et le cantonnement est plus récent encore: il n'a été mis en pratique que bien des années après la publication de l'ordonnance de 1669.

Le triage suppose la propriété des bois ou marais dans la main des habitans.

Le cantonnement intervertit le titre primitif; son effet est de changer l'Usage universel en une propriété déterminée.

L'aménagement n'opérait rien de semblable: il modifiait l'Usage, mais sans changer le titre des usagers; et l'abandon que leur faisait le seigneur d'une certaine partie de bois ou de marais, ne la faisait pas sortir de sa propriété.

De l'ignorance de cet état des choses, naissent souvent deux méprises très-préjudiciables aux seigneurs.

Dans tous les lieux où les seigneurs ont anciennement fait procéder à un aménagement, les titres de la seigneurie, relatifs aux bois ou aux marais, portent *que telle partie appartient au seigneur, le surplus soumis à l'Usage des habitans*. Les personnes peu versées dans cette matière, infèrent de cette énonciation, que les bois ou les marais déclarés appartenir au seigneur, forment seuls sa propriété, et conséquemment que le surplus est le patrimoine des habitans. D'autres confondent ces réserves avec le triage ou le cantonnement; et si le seigneur se pourvoit pour obtenir l'un ou l'autre, on lui répond que ses auteurs ont consommé son droit à cet égard.

Le vice de ces deux conséquences est sensible. Une pareille énonciation dans les titres ne prouve ni la propriété des usagers, ni triage, ni cantonnement, qui, comme on vient de le dire, sont des institutions très-modernes. Il en résulte seulement que le seigneur, fatigué par l'Usage illimité des habitans, avait établi des réserves.

Cette observation précieuse est due à M. Henrion de Pansey [[aujourd'hui premier président de la cour de cassation]]: nous l'avons tirée, avec plusieurs autres morceaux de ce paragraphe, d'un des Mémoires qu'il a publiés, il y a quelques années (1), pour les héritiers du comte de Pont de Rennepont, contre les habitans de Roche, Cultru et Betaincourt, [[et qu'il a depuis refondus dans ses *Dissertations féodales*, au mot *Communaux*.]]

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1827, page 249.

§. VII. *Le propriétaire peut-il forcer les usagers à renoncer à leurs droits moyennant une indemnité. En d'autres termes, peut-il racheter leurs droits malgré eux?*

La négative est incontestable de droit commun. Mais la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 a établi, à cet égard, une exception pour la servitude de vaine-pâture, lorsque ce n'est pas à une commune, mais à des particuliers qu'elle appartient, et que c'est aussi à des particuliers qu'appartiennent les terres sur lesquelles elle s'exerce: « Entre particuliers (porte-t-elle, tit. 1, sect. 4, art. 8), tout droit de vaine-pâture fondé sur un titre, même dans les bois, sera rachetable, à dire d'experts, suivant l'avantage que pourrait en retirer celui qui avait ce droit s'il n'était pas réciproque, ou eu égard au désavantage qu'un des propriétaires aurait à perdre la réciprocité, si elle existait; le tout sans préjudice au droit de cantonnement, tant pour les particuliers que pour les communautés, confirmé par l'art. 8 du décret des 16 et 17 septembre 1790 ».

On voit que cet article ne limite pas sa disposition au droit de vaine-pâture qui s'exerce à titre de servitude dans les propriétés rurales, qu'il l'étend à celui qui s'exerce au même titre dans les bois, et qu'il fait concourir, dans la personne des propriétaires, la faculté d'éteindre l'un et l'autre par la voie du rachat avec celle de les éteindre par la voie du cantonnement.

Cette disposition est encore en pleine vigueur pour les propriétés rurales des particuliers qui sont grevées, au profit d'autres particuliers, de la servitude de vaine-pâture. Mais fait-elle encore loi pour les bois des particuliers qui sont dans le même cas?

Oui, en tant qu'elle permet au propriétaire de racheter le droit de vaine-pâture; non, en tant qu'elle permet au propriétaire de substituer à la voie du rachat celle du cantonnement.

(1) [[J'écrivais ceci en 1782]]

Ceci s'explique par une grande innovation que le code forestier du 21 mai 1827 a faite en cette matière.

On a vu dans le §. précédent, n° 5, que l'article 63 de ce Code, déclaré, par l'art. 118, commun aux forêts des particuliers, ne permet le cantonnement qu'à l'égard des droits d'Usage consistant à prendre du bois dans les forêts de l'Etat qui en sont grevées.

L'art. 64 ajoute : « quant aux autres droits d'Usage quelconques, et au pâturage, panage et glandée dans les mêmes forêts, ils ne pourront être convertis en cantonnement; mais ils pourront être rachetés moyennant des indemnités qui seront réglées de gré à gré, ou, en cas de contestation, par les tribunaux ».

Cette disposition est également déclarée, par l'art. 120, commune aux bois des particuliers.

Ainsi, il est bien clair que le propriétaire particulier d'un bois soumis à une servitude de vaine-pâture, peut encore user de la faculté que lui attribue la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, de la racheter; mais cette faculté ne concourt plus dans sa personne avec celle du cantonnement.

Il est d'ailleurs un cas où cesse, pour l'Etat comme pour le propriétaire particulier, la faculté de racheter le droit de vaine-pâture auquel sont assujétis les bois de l'un et de l'autre. « Néanmoins (porte encore l'art. 64) le rachat ne pourra être requis par l'administration dans les lieux où l'exercice du droit de pâturage est devenu d'une absolue nécessité pour les habitans d'une ou de plusieurs communes. Si cette nécessité est contestée par l'administration forestière, les parties se pourvoiront devant le conseil de préfecture, qui, après une enquête *de commodo et incommodo*, statuera, sauf le recours au conseil d'Etat ».

Cette disposition est, comme le 1er paragraphe du même article, déclarée commune aux bois des particuliers par l'art. 120; mais elle ne l'est sans doute qu'en tant qu'elle fait cesser, dans le cas qui y est exprimé, la faculté de racheter le droit de pâturage; elle ne l'est sans doute pas en tant qu'elle attribue à l'autorité administrative le jugement des contestations qui peuvent s'élever à ce sujet; car l'art. 121 porte sans exception, sans distinction quelconque, qu'*en cas de contestation entre le propriétaire et l'usager, il sera statué par les tribunaux.*

§. VIII. *Au lieu de recourir au cantonnement ou au rachat pour éteindre les droits des usagers, le propriétaire peut-il faire réduire ces droits suivant l'état et la possibilité des bois qui en sont grevés?*

L'affirmative est formellement consacrée, pour les bois de l'Etat, par l'art. 65 du Code forestier du 21 mai 1827 :

« Dans toutes les forêts de l'Etat (y est-il dit) qui ne seront point affranchies au moyen du cantonnement ou de l'indemnité, conformément aux art. 63 et 64 ci-dessus, l'exercice des droits d'Usage pourra toujours être réduit par l'administration, suivant l'état et la possibilité des forêts.....

» En cas de contestation sur la possibilité et l'état des forêts, il y aura lieu à recours au conseil de préfecture ».

Mais cet article n'est pas du nombre de ceux que l'art. 120 déclare communs aux bois des particuliers; il est donc restreint aux bois de l'Etat.

Cependant il est des droits d'Usage pour la réduction desquels les particuliers sont assimilés à l'Etat lui-même : ce sont ceux de pâturage, de parcours, de panage et de glandée : ces droits, dit l'art. 119, *ne pourront être exercés, dans les bois des particuliers, que suivant l'état et la possibilité des forêts, reconnus et constatés par l'administration forestière.*

Mais s'il s'élève des contestations sur l'opération de l'administration forestière qui reconnaît et constate la possibilité d'un bois appartenant à un particulier, par quelle autorité devra-t-il y être statué?

Ce ne sera sûrement pas par le conseil de préfecture, dont la juridiction anomale et purement exceptionnelle ne peut recevoir aucune extension; ce sera donc par les tribunaux, et c'est la conséquence aussi naturelle que nécessaire de la règle générale qui est écrite, pour les bois des particuliers, dans l'art. 121.

§. IX. *Les habitans d'une commune à laquelle appartient un droit d'Usage, peuvent-ils le réclamer individuellement en justice?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 2 janvier 1811, rapportés aux mots *Vaine-pâture*, §. 5.]]

USANCE. *V.* l'article *Lettre et billet de change*, §. 4, n° 4.

USUFRUIT. L'Usufruit, dit l'empereur Justinien dans ses Institutes, est le droit de jouir d'une chose dont un autre a la propriété, d'en tirer tout le profit, toute l'utilité et toute la commodité qu'elle peut produire, sans en altérer la substance.

[[L'art. 578 du Code civil le définit à peu près de même.]]

Il y a six choses à examiner par rapport à ce droit considéré en général :

1° La manière de le constituer, ce qui nous conduira naturellement à examiner s'il y a quelque différence entre un droit d'Usufruit et un bail à vie;

2° Les obligations de l'usufruitier;

3° Les obligations du propriétaire;

4° Les droits de l'usufruitier;

5° La manière dont l'Usufruit prend fin;

[[6° La formalité et le droit d'enregistrement auxquels il donne ouverture.]]

Dans les détails auxquels ces différens points

nous obligeront de nous livrer, il ne sera pas question de *l'Usufruit paternel*, c'est-à-dire, de l'Usufruit que les lois romaines, un grand nombre de nos coutumes [] et aujourd'hui le Code civil] donnent au père sur les biens de ses enfans qui sont sous sa puissance : les règles qui lui sont particulières, feront l'objet d'un article séparé.

§. I. *De la manière dont l'Usufruit se constitue.*

I. L'Usufruit peut être établi de quatre manières : par un contrat, par un testament, par un jugement, par la loi.

Par un contrat : Je puis vous vendre, vous donner, vous céder à titre d'échange, l'Usufruit d'un bien dont je suis propriétaire. (Loi 2, D. *de Usufructu*). *V.* ci-après, n° 3.]]

Par un testament : Un testateur qui a la libre disposition de ses biens peut en laisser la propriété à une personne, et léguer à une autre le droit d'en jouir par Usufruit. (Titre *de usu et Usufructu legato*, au digeste).

Par un jugement : Dans un partage d'hérédité ou de biens communs, il peut arriver que la part de l'un des co-partageans excède en valeur celle de l'autre. En ce cas, le juge peut, au lieu de soumettre le premier à une *soulte* pécuniaire, l'obliger de laisser au second, pendant un certain temps, la jouissance de la totalité ou d'une partie de son lot. (Loi 6, §. 1, D. *de Usufructu*).

Par la loi : Il y a dans le droit romain et dans nos usages plusieurs cas où la loi nous donne seule, et sans le concours de la volonté de l'homme, le droit de jouir, pendant un certain temps, de biens qui ne nous appartiennent pas.

Par exemple, suivant la loi 3, la loi 5, et l'authentique *subjunctæ*, C. *de secundis nuptiis*, une femme qui se remarie, ayant des enfans d'un premier lit, perd la propriété des biens que son mari lui a laissés, et en demeure usufruitière. *V.* l'article *Noces* (*secondes*).

Le chap. 5 de la novelle 117 donne au *conjoint pauvre* l'Usufruit d'une certaine portion des biens de son époux prédécédé. *V.* l'article *Quarte du conjoint pauvre*.

Le chap. 1er de la même loi déclare le père usufruitier des biens qui composent le pécule adventice de son fils. *V.* les articles *Pécule* et *Usufruit paternel*.

Presque toutes nos coutumes accordent à la veuve un douaire qui régulièrement n'est pas autre chose qu'un Usufruit. *V.* les articles *Douaire* et *Viennote*.

On doit encore regarder comme un Usufruit légal, le droit de garde noble ou bourgeoise, qui a lieu dans la plupart de nos coutumes. *V.* l'article *Garde noble*.

[Le Code civil dit, en général, art. 579, que « l'Usufruit est établi par la loi ou par la volonté » de l'homme ».

Mais il n'admet plus d'autre Usufruit légal que celui qui est attribué au père et à la mère sur les biens de leurs enfans.]]

II. L'Usufruit peut être constitué purement, sous condition, à certain jour, en un mot, sous toutes les modifications qu'il plaît à celui qui le donne ou le reçoit, d'y apposer. Cela est écrit en toutes lettres dans la loi 4, D. *de Usufructu*; dans la loi 1, §. 5, D. *quando dies Usufructûs*; dans la loi 4, D. *si Usufructus petatur*; [et dans l'article 580 du Code civil.]

Il peut être établi sur des fonds, sur des maisons, sur des droits incorporels, tels que des dettes actives; sur des effets mobiliers, même sur ceux qui sont sujets à se consumer par l'usage; mais, dans ce dernier cas, ce n'est qu'un quasi-Usufruit. (Loi 3, §. 1; loi 7, D. *de Usufructu*, §. 2, Inst. *eod. tit.*, loi 1, D. *de Usufructu earum rerum*).

[L'art. 581 du Code civil dit simplement que l'Usufruit « peut être établi sur toute espèce de » biens meubles ou immeubles ».

III. Peut-on constituer un Usufruit par un bail? ou, en d'autres termes, y a-t-il quelque différence entre un droit d'Usufruit et un bail à vie?

Cette question était d'un grand intérêt avant le Code civil, pour savoir si le preneur à vie d'une maison pouvait exercer contre les simples locataires qui le précédaient en date, le privilège de la loi *emptorem* et celui de la loi *ade*, c'est-à-dire, s'il pouvait les expulser purement et simplement, lorsqu'il ne s'était pas obligé, envers son bailleur, d'entretenir leurs baux, et si, dans tous les cas, il pouvait les expulser pour occuper par lui-même (1).

Elle peut encore se présenter aujourd'hui pour différens objets, et notamment à l'effet de savoir si un bail à vie est passible d'hypothèque.

Il en est certainement passible, s'il emporte le droit d'Usufruit; car l'art. 2118 du Code civil déclare *susceptible d'hypothèque l'Usufruit des biens immobiliers et de leurs accessoires, pendant le temps de sa durée*.

Mais s'il ne diffère pas, quant à son essence, d'un bail ordinaire, il est meuble comme celui-ci; et par conséquent il est, comme celui-ci, incapable de recevoir l'impression d'une hypothèque.

Examinons donc s'il y a une différence réelle entre un usufruitier et un preneur à vie.

Il y en aurait sans doute une très-grande, si, par le bail à vie, le bailleur et le preneur avaient expressément déclaré, l'un ne vouloir pas céder, l'autre ne vouloir pas acquérir un droit d'Usufruit. Et il en serait de même si, sans le déclarer expressément, les parties avaient fait clairement entendre que telle était leur intention; si, par exem-

(1) V. l'art. 1743 du Code civil.

ple, elles étaient convenues que le bailleur demeurerait chargé des réparations usufruitières et supporterait toutes les contributions.

Mais hors ce cas nous n'imaginons pas quelle différence on pourrait assigner entre un usufruitier et un preneur à vie.

Tout le monde convient qu'il n'y en a aucune entre les droits de *l'acquéreur à vie* et les droits de l'usufruitier. En effet, *vendre à vie* la jouissance d'un immeuble et en vendre l'Usufruit, c'est évidemment la même chose. Aussi trouve-t-on, dans la *Gazette des Tribunaux*, tome 15, page 257, un arrêt de la grand'chambre du parlement de Paris, du 23 décembre 1782, qui a jugé, plaidant Rimbert et Picard, que l'acquéreur à vie d'une maison, pouvait, comme jouissant de tous les droits d'un véritable usufruitier, exercer, contre un locataire antérieur, le privilége de la loi *æde*.

Et pourquoi en serait-il autrement d'un bail à vie pur et simple, que d'une vente à vie ?

On ne pourrait en donner qu'une raison : ce serait de dire que le prix du bail à vie dépend de la vie du preneur et se paie chaque année; au lieu que le prix de la vente à vie est fixe et se paie comptant.

Mais cette différence est absolument insignifiante quant à la nature du droit conféré par l'un et l'autre acte.

Le bail à rente perpétuelle est certainement, comme la vente pure et simple, translatif de la propriété du fonds qui en est l'objet. Cependant le prix du bail à rente perpétuelle ne consiste aussi que dans une redevance qui se paie chaque année. Et si la distribution du prix du bail à rente perpétuelle, en autant d'années que durera la possession du preneur et de ses ayant-cause, n'empêche pas que le bail à rente perpétuelle ne transfère la propriété, à quel propos la distribution du prix du bail à vie en autant d'années que vivra le preneur, empêcherait-elle que le bail à vie ne transférât l'Usufruit? Pour peu qu'on y réfléchisse, on sentira qu'il y a, entre le bail à vie et la vente à vie, le même rapport qu'entre le bail à rente perpétuelle et la vente pure et simple.

A la place d'un *bail à vie* dont le prix est distribué en autant de paiemens partiels, qualifiés ou loyers ou fermages, que le preneur vivra d'années, mettons une *vente à vie* dont le prix consiste en une *rente* payable pendant autant d'années que vivra le preneur. Cette vente à vie équipollera-t-elle à une constitution d'Usufruit; et l'acquéreur à vie sera-t-il véritablement usufruitier?

Oui, sans doute; car cette vente à vie sera un vrai bail à rente; et la rente à laquelle l'acquéreur sera tenu pendant toute sa vie, aura tous les caractères d'une rente foncière.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de cassation du 26 pluviôse an 11, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Bail à rente*, §. 1.

Il s'agissait de savoir si l'on devait considérer comme rente foncière, et par suite comme sujette à la réduction ordonnée par l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, concernant les droits féodaux, une rente viagère qui avait été stipulée par un contrat du 22 décembre 1788, en sus d'un capital formant le prix d'un Usufruit qui embrassait à la fois une maison et un droit féodal.

La cour d'appel de Paris avait jugé pour l'affirmative; et l'arrêt cité a maintenu sa décision,

« Attendu (a-t-il dit) que la question se réduit au point de savoir si le contrat du 22 décembre 1788 est un pur contrat de vente, ou un contrat de bail à rente, ou un contrat mixte qui soit en partie vente et en partie bail à rente;

» Que, parmi plusieurs dispositions particulières de ce contrat, on remarque que le prix de l'Usufruit aliéné pour la vie de l'acquéreur est de deux espèces; une partie de ce prix consiste dans une somme d'argent une fois payée, et l'autre partie consiste dans une rente annuelle à payer par l'acquéreur, autant que son existence prolongera la durée de l'Usufruit par lui acquis;

» Que l'Usufruit est un droit réel, immobilier, susceptible d'être baillé à rente; qu'un des caractères distinctifs du bail à rente, est l'aliénation d'un droit réel, pour le prix d'une rente, avec obligation de la chose aliénée, par privilége, au paiement de la rente; que cela se rencontre dans le contrat du 22 décembre 1788;

» Et qu'ainsi, le jugement entrepris n'a contrevenu à aucune loi, en jugeant ce contrat comme étant en partie un bail à rente; et que, par suite, il n'a pas fait une fausse application de l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790 ».

Il résulte clairement de cet arrêt, que la rente qui forme le prix d'une jouissance à vie, a tous les caractères d'une rente foncière; et c'est ce que Loyseau avait précédemment établi dans son *Traité de déguerpissement*, liv. 1, chap. 5, n° 14 : « toutes fois et quantes (ce sont ses termes) que » l'héritage est transporté de main à autre, à con- » dition qu'il demeurera chargé de rente, cette » rente est foncière, parce qu'elle est constituée en » aliénation de fonds; d'où il suit que les pensions » qui se constituent sur les bénéfices, sont vrai- » ment charges foncières, et ne sont jamais consti- » tuées sinon en faveur de celui qui cède le droit » qu'il avait au bénéfice, *qui est la marque de la* » *rente foncière* ».

Mais si l'on doit considérer comme une rente foncière proprement dite, la rente qui est stipulée par un acte portant, en termes exprès, *vente* de la jouissance à vie d'un immeuble; si, par une conséquence nécessaire, celui qui, moyennant une rente payable tant qu'il vivra, acquiert la jouissance à vie d'un immeuble, en acquiert véritablement l'Usufruit, comment pourrait-il n'en être pas de même de celui qui, par un *bail à vie* pur et simple, acquiert, moyennant un loyer qu'il s'oblige de

payer tant qu'il vivra, le droit de jouir d'un immeuble pendant le même espace de temps?

Serait-ce parce que, dans le second cas, il n'y a qu'un *bail*, tandis que, dans le premier, il y a une *vente?* Serait-ce parce que, dans le second cas, le prix de la cession est un loyer ou fermage, tandis que, dans le premier, c'est une rente?

Mais qui est-ce qui ignore que ce n'est point par les dénominations employées dans les contrats, que c'est uniquement par leur propre substance, que l'on détermine leur caractère?

Qu'importe que je vende à vie, moyennant une rente, ou que je baille à vie, moyennant un fermage?

Dans un cas comme dans l'autre, j'aliène certainement la jouissance de mon héritage pour tout le temps que vivra le preneur. Si donc le preneur est usufruitier dans le premier cas, il l'est nécessairement aussi dans le second.

Si j'affermais un héritage à perpétuité, moyennant un loyer annuel, le preneur serait très-constamment propriétaire; et cela est si vrai, qu'il aurait le droit de me contraindre à recevoir le capital de son fermage, et, par là, de libérer entièrement l'immeuble dont je lui ai concédé la jouissance.

C'est la disposition expresse de l'art. 2 du tit. 1er de la loi du 18-29 décembre 1790, concernant le rachat des rentes foncières.

Il faut donc bien aussi que, par réciprocité, le preneur soit usufruitier, dans toute l'énergie de ce terme, lorsque je lui afferme un immeuble à vie, moyennant un fermage viager.

Et, en effet, de même que, dans un contrat de *bail perpétuel*, moyennant un loyer payable chaque année, les mots *bail perpétuel* sont nécessairement synonymes de *vente de la propriété*, comme le mot *loyer* est nécessairement synonyme de *rente perpétuelle;* de même aussi, dans un contrat de bail à vie, moyennant un fermage viager, les mots *bail à vie* sont nécessairement synonymes de *vente de l'Usufruit*, comme le mot *fermage* est nécessairement synonyme de *rente*.

Aussi, à l'exception des nouveaux éditeurs du recueil de Denisart, n'y a-t-il pas un seul auteur qui ne regarde le bail à vie comme translatif d'Usufruit, et le preneur à vie comme usufruitier.

Papon, liv. 1, tit. 1, n° 4, cite, d'après Charondas, un arrêt du parlement de Paris, du 14 avril 1522, qui a jugé *qu'un bail à vie du preneur et de ses enfans ne comprend qu'un Usufruit.*

Bouvot, tome 1, au mot *Bail*, quest. 3, dit, en rapportant un arrêt du parlement de Dijon, du 29 janvier 1614, que « les baux à vie *sapiunt naturam Ususfructûs* ».

Houard, dans son *Dictionnaire du droit normand*, au mot *Bail*, demande si *le bail a vie* est sujet aux lods et ventes envers le seigneur de qui est tenu le fonds. Il cite plusieurs jurisconsultes qui décident la question pour la négative; puis il ajoute : « Les » motifs de cette opinion sont des mieux fondés. » Les baux à vie ont le fonds et les fruits en » même temps pour objet; ils transfèrent au preneur une propriété tellement assurée, que le » bailleur lui-même n'y peut donner atteinte. En » conséquence, par arrêt (du parlement de Rouen) » du 28 avril 1741, il a été jugé, entre la dame de » Saint-Étienne et Desrosiers, que le preneur à vie » pouvait (en vertu de la loi *emptorem* alors en vigueur) donner congé au locataire, comme l'acquéreur à titre perpétuel; mais c'est précisément » parce que le preneur d'un bail à vie a une vraie » propriété, qu'il n'y a pas mutation de vassal: » car n'ayant cette propriété qu'à vie, sa propriété » et celle du bailleur ne sont qu'une seule et même » propriété : tous deux conjointement continuent, » dès-lors, de reconnaître la mouvance du seigneur; » ils sont donc susceptibles individuellement des » charges qu'elle impose. Or, tant que le seigneur » a toujours pour vassal celui qu'il a reconnu pour » tel, il ne peut pas exiger un droit qui n'est dû » qu'en reconnaissance de ce qu'anciennement les » seigneurs ont permis à leurs vassaux d'aliéner ».

Fonmaur, dans son *Traité des lods et ventes*, n° 170, dit également : « Le bail à vie est, par sa nature, » exempt de lods, puisqu'en dernière analyse, il se » réduit à une constitution d'Usufruit dont nous » venons de prouver l'exemption ».

Et plus bas : « Comme l'essence des choses » est indépendante du nom que l'intérêt ou le pré» jugé leur ont donné, le bail ou la vente à vie a un » prix unique, se résoud en une vente ou constitu» tion d'Usufruit, puisque l'effet est exactement le » même, et que l'acquéreur a précisément et taxa» tivement les droits d'un usufruitier ».

Plus bas encore : « Ainsi, les baux à vie sont exempts de lods, puisque la vente d'Usufruit en » est exempte, et que ces deux contrats n'en font » qu'un ».

Guyot, dans son *Traité des fiefs*, tome 3, titre des *lods et ventes*, cite plusieurs jurisconsultes qui, reconnaissant que le bail à vie est, par sa nature, translatif d'Usufruit, et pas autre chose, prétendaient néanmoins qu'il donnait ouverture aux droits de lods et ventes au profit du seigneur, lorsqu'il contenait, pour le preneur, la faculté de démolir, de reconstruire et de changer à son gré la surface du fonds; et cela, disaient-ils, parce qu'alors le preneur à vie est plus qu'un simple usufruitier, l'Usufruit n'étant que le droit de jouir viagèrement du bien d'autrui, *salvâ rerum substantiâ.*

Et quel parti prend-il sur cette opinion? il la combat, en tant qu'elle soumet le bail à vie aux lods et ventes, dans le cas de la clause dont on vient de parler, mais il l'approuve, il la confirme de plus en plus, en tant qu'elle assimile, en thèse générale, le preneur à vie pur et simple à un véritable usufruitier.

« Dire que le bail à vie d'une maison (ce sont

ses termes), lorsqu'il porte que le preneur ou acquéreur pourra démolir, changer et édifier *ad nutum*, c'est lui constituer une propriété, parce que l'Usufruit doit être *salvâ rerum substantia*, c'est pousser trop loin le rigorisme, pour ouvrir la porte aux droits seigneuriaux : disons mieux, c'est un pur sophisme.

Il est vrai que, *dans un bail à vie constitué par don ou legs*, ou *bail à vie* à l'ordinaire et sans clause expresse, le *salva rerum substantia* y est sous-entendu ; mais ce n'est qu'en faveur du propriétaire, pour lui procurer une indemnité contre l'usufruitier ou ses héritiers, s'il y a démolition ou changement; mais quand *celui qui constitue l'Usufruit*, le permet expressément, c'est à lui seul à qui il le fait ; il suit de là que *l'usufruitier* usant de la stipulation, en use, non comme usufruitier, mais comme mandataire du propriétaire ; il suit qu'à la fin de l'Usufruit, le propriétaire n'a aucune indemnité à prétendre; mais cela ne dénature pas la constitution d'Usufruit : il est toujours vrai de dire avec d'Argentrée, *ex hoc manus non mutatur, nec vassallus aut esse incipit, aut prior esse desinit* ; et pour opérer des droits de relief ou de quint, il faut qu'il y ait changement de main, changement de propriétaire, translation de fonds de *manu in manum ;* rien de tout cela dans la clause de pouvoir démolir, augmenter, changer ».

On voit que Guyot ne met aucune différence entre l'Usufruit constitué par un *bail à vie*, l'Usufruit constitué par une *vente à vie*, et l'Usufruit constitué par *don ou legs*. Le preneur à vie est donc, à ses yeux, usufruitier tout aussi bien que l'acquéreur à vie, tout aussi bien que le donataire ou le légataire d'un Usufruit.

Pothier, *Traité du contrat de louage*, n° 27, en convenant qu'il est des cas où le bail à vie n'équivaut qu'à un simple bail à loyer ou à ferme (ce qui a lieu, comme on l'a dit plus haut, toutes les fois que les parties contractantes l'ont ainsi réglé par l'acte même), pense qu'en thèse générale et toute clause contraire à part, le bail à vie confère au preneur tous les droits d'un usufruitier. Voici comment il s'explique :

» Quoique les baux à vie soient présumés tenir plutôt de la nature des *baux à rente* que de simples baux à loyer ou à ferme, et renferment *une constitution d'usufruit*, néanmoins on peut faire aussi de simples baux à loyer ou à ferme d'héritage pour le temps de la vie du locataire ou fermier, ou pour celle du bailleur.

» Les baux que les chapitres de Ste.-Croix et de Saint-Agnan d'Orléans font à leurs chanoines, de maisons claustrales, pour le temps de leur vie canoniale, sont de simples baux à loyer ».

Denisart, aux mots *Bail à vie*, pourrait, à la première vue, paraître s'écarter un peu de cette doctrine ; mais pesons attentivement ses termes, et nous verrons bientôt qu'il est parfaitement d'accord avec tous les auteurs cités jusqu'à présent.

« Le *bail à vie* (dit-il) diffère de la vente à vie, 1° en ce qu'il est fait moyennant une redevance annuelle ; au lieu que la vente à vie est faite moyennant un prix fixe ;

» 2° En ce que le bail à vie ne donne lieu qu'à un demi-centième denier, et que la vente à vie donne ouverture au droit de centième denier en entier ;

3° En ce que *le preneur à vie n'est jamais considéré que comme usufruitier*, et qu'il n'est point tenu aux charges du propriétaire ; au lieu que l'acquéreur à vie, le preneur à emphytéose, etc., jouissent de tous les avantages de la propriété. Ainsi, les gentilshommes et autres exempts de taille peuvent faire valoir les biens qu'ils ont achetés à vie, ou pris en emphytéose, sans être taillables, parce que c'est leurs biens qu'ils exploitent ».

Ce ces trois différences que Denisart remarque entre le bail à vie et la vente à vie, on a déjà démontré que la première ne peut, sous aucun rapport, tirer à conséquence.

La seconde n'est, comme on va le voir, que dans les mots, elle se réduit à rien au fond.

Les *ventes à vie* (dit, sous ces mots, l'auteur du *Dictionnaire des Domaines*) « sont nommément assujéties au centième denier par l'art. 6 de la déclaration du 20 mars 1708. Ce droit et celui de » contrôle, sont dus en entier sur la totalité du » prix de la vente à vie, quoiqu'elle ne transfère » qu'un Usufruit, parce que la somme convenue » est le prix de la vente de cet Usufruit ; au lieu » que s'il était convenu que l'acquéreur paierait » annuellement, et pendant sa vie, une somme au » propriétaire pour jouir du bien, ce serait un » bail à vie, dont le droit de contrôle ne serait dû » que sur le pied de l'art. 18 du tarif ; et celui de » centième denier, sur le pied du capital ou denier » dix de ce prix annuel ».

On voit par là que, sous l'ancienne législation fiscale, la manière de liquider le droit de mutation dû par l'acquéreur à vie différait de la manière de liquider le droit de mutation dû par le preneur à vie ; mais on voit aussi que le résultat des deux manières de liquider était le même pour l'une et pour l'autre.

L'acquéreur à vie payait le droit entier sur la somme qui formait le prix de son acquisition ; mais cette somme ne représentant tout au plus que la moitié de la valeur du bien en pleine et utile propriété, la chose revenait évidemment au même que s'il eût payé un demi-droit sur la valeur intégrale de ce bien.

Le preneur à vie, de son côté, ne payait le droit que sur le capital au denier dix de son loyer annuel ; tandis que si, au lieu d'être preneur à vie, il eût été preneur à perpétuité, comme dans le bail à rente perpétuelle, il eût dû payer le droit sur le capital au denier vingt de la rente, c'est-à-dire, sur un capital double.

Ces deux manières de liquider avaient le même

résultat, parce qu'elles avaient une base commune, parce qu'elles dérivaient toutes deux du principe que le centième denier du pour la constitution d'Usufruit n'était, comme le dit l'auteur du *Dictionnaire des domaines*, au mot *Usufruit*, n° 5, que la moitié du centième denier de la valeur entière des biens dont l'usufruitier devait jouir.

Et dès-là, il est clair que l'acquéreur à vie ne payait pas pour son Usufruit plus que le preneur à vie ne payait pour le sien.

La même chose a lieu aujourd'hui, d'après la loi du 22 frimaire an 7, pour le droit proportionnel d'enregistrement qui remplace les droits de contrôle et de centième denier.

L'art. 15 de cette loi porte, n° 5, que *la valeur..... est déterminée, pour les baux à vie par un capital formé de dix fois le prix et les charges annuelles*, et n° 6, qu'elle l'est pour *les ventes portant translation d'Usufruit*, c'est-à-dire, pour les ventes à vie, *par le prix exprimé au contrat*.

Voilà bien les deux mêmes manières de liquider qui étaient admises dans l'ancienne législation fiscale, pour les droits de contrôle et de centième denier. Or, quel est le résultat de l'un et de l'autre mode de liquidation? C'est que le droit proportionnel d'enregistrement est le même pour le bail à vie que pour la vente à vie; c'est qu'aux termes de l'art. 69, §. 7, n°s 1 et 2 de la loi citée, ce droit est de 4 francs par 100 francs, du capital exprimé dans le contrat de vente à vie; et de 4 francs par 100 francs du capital au denier dix de la somme annuelle stipulée par le contrat de bail à vie.

Ainsi, il est évident que la seconde différence remarquée par Denisart, entre le bail à vie et la vente à vie, n'est qu'une différence nominale, et qu'elle ne peut pas plus que la première tirer à conséquence pour la détermination du caractère des droits conférés par le bail à vie au preneur.

La troisième différence est-elle, eu égard au temps où écrivait Denisart, aussi réelle qu'il l'annonce? Est-il vrai qu'alors le preneur à vie, qui, en sa qualité de gentilhomme ou de tout autre privilége, était exempt de la taille pour les biens dont il avait la pleine propriété, y fût sujet pour les biens qu'il tenait par bail à vie? Est-il vrai qu'alors il fût, en cela, distingué de l'acquéreur à vie?

Nous pourrions le supposer avec Denisart, puisqu'il reconnaît lui-même que le preneur à vie était, par rapport à la taille, comme par rapport à tout autre objet, *considéré comme usufruitier*. Dès-là, en effet, il importerait peu que l'ancienne législation fiscale eût ou n'eût pas, quant à la taille, rangé l'usufruitier par bail à vie sur la même ligne que l'usufruitier par vente à vie. Il importerait peu que, quant à la taille, l'usufruitier par vente à vie fut ou ne fût pas, sous l'ancienne législation fiscale, assimilé au propriétaire du fonds, et que l'usufruitier par bail à vie demeurât constamment, à cet égard comme à tout autre, dans la catégorie des usufruitiers simples. S'il était vrai que l'ancienne législation fiscale eût attribué à l'usufruitier par vente à vie, quant à la taille, le privilége que lui prête Denisart, et l'eût refusé à l'usufruitier par bail à vie, c'eût été assurément une bigarrure; mais du moins cette bigarrure eût été sans conséquence pour notre question: elle n'eût porte aucune atteinte à la qualité d'usufruitier ordinaire, dans la personne du preneur; et c'est tout ce qu'il nous faut.

Mais il y a plus: les nouveaux éditeurs de Denisart nous apprennent, aux mots *Bail à vie*, n° 7, que leur auteur s'était trompé, lorsqu'il avait établi, sur ce point, une différence entre l'acquéreur à vie et le preneur à vie. « L'usage, disent-ils, est » que le preneur à vie, comme l'acquéreur à vie, » s'il est gentilhomme, ou s'il a quelqu'autre titre » d'exemption des tailles, n'y est pas assujéti ».

Ce qu'il y a d'étonnant, c'est qu'en rectifiant ainsi l'erreur de Denisart quant à l'exemption de la taille, c'est qu'en convenant qu'à l'époque où ils écrivaient, le preneur à vie jouissait de l'exemption de la taille dans les mêmes cas que l'acquéreur à vie, ces auteurs n'en ont pas moins soutenu que *le bail à vie diffère de la vente à vie, quant à sa nature*.

Quelles sont donc, suivant ces auteurs, les différences entre l'un et l'autre?

Ils en remarquent trois.

« Dans le bail à vie (disent-ils), le prix est » distribué comme les loyers dans les baux or- » dinaires par chaque année de jouissance: au » lieu que, dans la vente à vie, l'usufruit est » véritablement vendu moyennant un prix une » fois payé ».

Nous avons déjà écarté cette différence.

« Le bail à vie (continuent-ils) ne donne lieu » qu'à un demi-droit de centième denier; la vente » à vie, au contraire, donne lieu à un droit entier ».

Il est inutile de répéter que cette prétendue différence n'en est point une.

Enfin, « dans le simple bail à vie (disent-ils encore), le preneur à vie n'est tenu communément » que des réparations locatives, et n'est point tenu » à acquitter les charges foncières dues sur l'héri- » tage; et dans la vente à vie, l'acquittement de » ces charges est une dette de la jouissance de l'ac- » quéreur, qui est d'ailleurs tenu des réparations » usufruitières, quand même on aurait omis de les » stipuler ».

Si cette différence existe réellement, qui doute que le bail à vie ne soit pas translatif d'usufruit? Mais existe-t-elle en effet?

Voyons comment les auteurs dont il s'agit, s'y prennent pour justifier ce qu'ils avancent.

Ils conviennent, et c'est déjà beaucoup, que « lorsqu'on veut connaître si un acte qui a été qua- » lifié de bail à vie, ne contient pas plutôt une » vente à vie, il faut remarquer si, malgré l'ex-

» pression dont on s'est servi, il ne renferme pas » quelques-unes des marques distinctives de la » vente à vie »; et ils ajoutent que le bail à vie fait à la demoiselle d'Angeville, sur lequel est intervenu l'arrêt du parlement de Paris du 19 mai 1767, (dont ils ont rendu compte aux mots *Bail à ferme*), a été regardé comme une véritable vente d'Usufruit, quoique le prix en fût distribué par chaque année de jouissance; « elle était (disent-ils) as- » sujétie aux réparations usufruitières, tenue d'ac- » quitter les charges foncières dues sur la maison; » et ce fut par cette raison qu'on n'eut point d'é- » gard à la manière dont le prix était payable, et » qu'on lui permit d'user du privilége de la loi » *emptorem* (1) ».

Quel est donc, après avoir ainsi reconnu pour véritable usufruitier le preneur à vie qui s'est assujéti par le contrat aux réparations usufruitières et aux charges foncières, le motif qui les détermine à assimiler au simple locataire le preneur à vie dans le contrat duquel il n'a été stipulé, ni qu'il supporterait ces réparations et ces charges, ni qu'il ne les supporterait pas?

Ils ne s'expliquent pas là-dessus aux mots *Bail à vie*, mais ils le font aux mots *Bail à ferme*, §. 5, n° 10.

C'est, selon eux, parce que cette distinction est nécessaire pour concilier l'arrêt du 19 mai 1767 avec un autre du 28 juillet 1714.

Est-il donc vrai, comme ils le supposent, que l'arrêt du 28 juillet 1714 ait jugé que le preneur par bail à vie pur et simple, ne jouit pas des droits d'usufruitier?

La chose ne serait pas douteuse, si l'on devait s'en rapporter à la manière dont ils parlent de cet arrêt.

Mais comme ils ne connaissent cet arrêt que d'après le compte qui en est rendu dans le *Supplément au Journal des audiences*, tome 7, page 264, et dans le *Dictionnaire des arrêts* de Brillon, au mot *Bail*, n° 19, c'est à ces deux sources que nous devons remonter pour en bien connaître l'espèce.

Or, que voyons-nous dans ces deux recueils?

Le 10 mai 1712, les sieur et dame Stornat avaient loué aux sieur et dame de Sommery une maison dont ils étaient propriétaires.

Le 28 mars 1714, ils firent, de cette même maison, un bail à vie à la duchesse de Duras.

Le *Journal des audiences* et Brillon attestent que, par cet acte, les bailleurs imposèrent à la duchesse de Duras la charge de faire à leur maison pour 6,000 livres d'augmentations et d'embellissemens, sans répétition contre eux.

Ils ne nous disent pas précisément si, à cela près, le bail à vie était pur et simple.

Mais ils font assez entendre que non; car ils assurent que les sieur et dame de Sommery, assignés par la duchesse de Duras pour se voir condamner, tant en vertu de la loi *emptorem* qu'en vertu de la loi *æde*, à lui abandonner la jouissance de la maison, lui opposèrent, pour établir qu'elle n'était pas recevable à exercer des privilèges qui n'appartenaient qu'aux propriétaires, *qu'elle était si peu propriétaire incommutable, que les grosses réparations pendant le cours de son bail n'étaient point à sa charge, mais bien à celle des vendeurs*, ce qui donne lieu de penser que, par le bail à vie, la duchesse de Duras était au moins chargée des réparations usufruitières.

La duchesse de Duras répondait que la question de savoir si le privilége des lois *æde* et *emptorem* pouvait être exercé par le preneur à vie, n'était plus un problème; qu'elle avait été jugée tout récemment en faveur de M. Cousin, président de la cour des monnaies; et que c'était une conséquence nécessaire du principe généralement reconnu, que le preneur à vie ne pouvait être évincé, ni en vertu de la loi *emptorem*, ni en vertu de la loi *æde* (1).

Là-dessus, qu'a prononcé l'arrêt du 28 juillet 1714? Il a déchargé les sieur et dame de Sommery de la demande de la duchesse de Duras.

Mais, par là, a-t-il jugé que la duchesse de Duras n'était pas usufruitière? A-t-il jugé qu'elle n'était que simple locataire, nonobstant la clause de son bail qui ne mettait au compte de ses bailleurs que les grosses réparations?

---

(1) Ces auteurs auraient pu ajouter que la même chose avait été jugée plusieurs années auparavant. Ecoutons Brillon, au mot *Bail*, n° 43 : « Un bail à » vie par l'hôpital des Incurables pour les pauvres, » dans lequel bail à vie le preneur était tenu des » grosses réparations, a été jugé suffisant pour rom- » pre le bail à loyer. Arrêt du mois de juillet 1718. » *Note de Me Maillard* ».

(1) Chose singulière, les nouveaux éditeurs de Denisart avouent eux-mêmes ce principe pour la loi *æde*; et ils le nient pour la loi *emptorem*. « Le bail- » leur à vie (disent-ils, aux mots *Bail à vie*, n° 8) ne » peut pas déposséder le preneur d'une maison à vie » pour s'y loger soi-même. La faculté établie par la » loi *æde* étant un privilége, elle ne doit pas s'éten- » dre au-delà du cas précis pour lequel elle a été don- » née. Mais l'acquéreur d'un fonds qui est loué à vie, » n'est pas obligé, de droit, d'en entretenir le bail, » parce que la décision de la loi *emptorem* n'est qu'une » suite des règles générales, suivant lesquelles le suc- » cesseur à titre singulier n'est pas tenu des engage- » mens de son auteur ».

Voilà de bien mauvaises raisons pour masquer une contradiction manifeste.

La faculté qu'accordait la loi *æde* était sans doute un *privilége*; mais c'était un privilége qui s'exerçait contre tous les locataires de maisons. Elle aurait donc pu être exercée contre le preneur à vie, si le preneur à vie n'eût été considéré que comme un locataire. Le preneur à vie ne pouvait donc être à l'abri de ce privilége que parce qu'il était usufruitier. Mais s'il était usufruitier, il devait être à l'abri de la loi *emptorem*, ni plus ni moins que de la loi *æde*.

S'il l'avait jugé effectivement, que devinrent le moyen imaginé par les nouveaux éditeurs de Denisart, pour le concilier avec l'arrêt du 19 mai 1767? Et sur quelle base ces auteurs pourraient-ils se fonder encore pour justifier leur distinction entre le bail à vie pur et simple et le bail à vie qui impose au preneur des charges caractéristiques de l'Usufruit?

Mais ce qui prouve à la fois que l'arrêt du 28 juillet 1714 est inconciliable avec celui du 19 mai 1767, et qu'il n'a pas jugé le point de droit qu'en font résulter les nouveaux éditeurs de Denisart, c'est la note que place Brillon à la suite du compte qu'il en rend : « Cet arrêt (dit-il) fixe la jurisprudence » jusqu'alors incertaine. Mon opinion ne l'était » pas. J'ai toujours pensé qu'il fallait faire, dans » ce cas, une grande différence entre le propriétaire dont le privilège est réel, et l'*usufruitier* » qui n'a qu'une quasi-propriété, une jouissance » accidentelle ».

L'arrêt du 28 juillet 1714 a donc jugé, non pas qu'un preneur à vie n'est point usufruitier, mais qu'un usufruitier ne peut invoquer ni la loi *ade* ni la loi *emptorem*.

Assurément il a très-mal jugé, et les arrêts postérieurs ont fait justice de ce paradoxe si clairement réfuté par la loi 59, D. *de Usufructu*; mais du moins on ne peut tirer de cet arrêt aucune induction en faveur du système des nouveaux éditeurs de Denisart.

Du reste, Pothier, qui cite cet arrêt comme rapporté par Augeard, lequel n'en dit pas le mot, qui par conséquent le cite sans en bien connaître l'espèce, et qui, d'après cela, le présente comme paraissant juger, en thèse, que le preneur à vie n'est pas usufruitier, et que c'est parce qu'il n'est pas usufruitier, qu'il est exclu du bénéfice de la loi *emptorem*, Pothier est bien loin d'approuver la décision qu'il lui suppose. Voici ses termes (*Traité du contrat de louage*, n° 290) :

« Si le second bail était un bail à vie, le preneur, par ce bail à vie, pourrait-il expulser le fermier? Cela dépend de savoir si le bail à vie doit être considéré comme un simple bail à ferme. En ce cas, le preneur, par ce bail, ne pourrait pas expulser le fermier, n'ayant pas plus de droit que lui dans l'héritage; c'est ce qui paraît avoir été jugé par un arrêt du 28 juillet 1714, rapporté par Augeard.

» Si, au contraire, le bail à vie était considéré comme une constitution d'Usufruit, le preneur étant un usufruitier, peut expulser le fermier. C'est ce qui avait été jugé par un autre arrêt cité au même endroit. *Je crois cette seconde opinion la plus véritable* ».

Je reviendrai là-dessus dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Usufruit*, §. 7.

§. II. *Des obligations de l'usufruitier.*

I. Les obligations de l'usufruitier sont de deux sortes : les unes concernent sa mise en possession, les autres se réfèrent au temps pendant lequel il jouit.

II. Par rapport à la mise en possession, il y a deux choses à observer.

1° Tout usufruitier doit, avant d'entrer en jouissance, faire dresser un inventaire de toutes les choses comprises dans son usufruit, afin qu'on sache, d'une manière légale et certaine, ce qu'il devra restituer dans la suite au propriétaire. (Loi 1, §. 4, D. *usufructuarius quemadmodum caveat*).

« L'usufruitier (porte l'art. 600 du Code civil) prend les choses dans l'état où elles sont; » mais il ne peut entrer en jouissance qu'après » avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles, et un état des immeubles sujets à l'usufruit (1) ».

Lorsqu'il est question d'un Usufruit légué par testament, est-il au pouvoir du testateur, soit de dispenser de l'inventaire, soit de le prohiber?

L'affirmative ne pouvait souffrir aucune difficulté dans le droit romain; car la loi 1, §. 4, D. *quemadmodum usufructuarius caveat*, n'imposait pas précisément à l'usufruitier l'obligation de faire inventaire : elle se bornait à lui en donner le conseil, en invitant l'héritier à y concourir; et il est clair que le testateur ne faisait rien au-delà de son pouvoir, lorsqu'il dispensait l'usufruitier d'une précaution que celui-ci était le maître de négliger.

Dans la suite, le conseil que donnait cette loi, étant devenu impératif par la force de l'usage, quelques-uns ont prétendu que l'héritier pouvait n'avoir aucun égard à la remise que le testateur aurait faite à l'usufruitier de l'obligation de faire inventaire.

Mais ce système a été proscrit par la jurisprudence. « Au mois de février 1672 (dit Catellan, » liv. 2, chap. 43), en l'audience de la grand'-» chambre du parlement de Toulouse....., il fut » jugé que le testateur peut décharger le légataire » de l'Usufruit de tous les biens, de faire inven-» taire ».

Serres, *Institutions au droit français*, page 310, énonce aussi cette maxime comme incontestable.

La question s'est reproduite au conseil d'État, le 27 vendémiaire an 11, dans la discussion de l'art. 600 du Code civil.

« M. Regnault de Saint-Jean-d'Angély (porte le procès-verbal) demande quel serait l'effet de la clause par laquelle un testateur aurait dispensé l'usufruitier de faire inventaire et de donner cau-

(1) Résulte-t-il de là que ce n'est qu'après avoir rempli ces formalités que l'usufruitier a droit aux fruits? *V.* l'article *Legs*, sect. 4, §. 3, n° 30.

tion, et déclaré que, dans le cas où l'on voudrait exiger l'accomplissement de ces conditions, il lègue la chose en toute propriété. Un jugement récent du tribunal d'appel de Paris a décidé que, dans ce cas, le légataire est néanmoins tenu de faire inventaire, mais aux frais de l'héritier qui le requiert, pour éviter les contestations après le décès dudit légataire, et les embarras d'un inventaire par commune renommée.

» M. Treilhard doute que le jugement dont on a parlé ait été précisement rendu dans la même espèce. Il est évident, en effet, qu'une telle clause est valable; car le testateur, qui pouvait d'abord donner la propriété de la chose, peut, à plus forte raison, dispenser son légataire des conditions ordinaires imposées à la jouissance de l'usufruitier, et ordonner que le legs d'Usufruit deviendra un legs en toute propriété, si ses intentions ne sont point respectées.

» M. Cambacérès dit qu'une telle clause est certainement valable.

» M. Maleville ajoute qu'elle est très-fréquente dans les testamens ».

On voit que le conseil d'État a pensé que l'article 600, tel qu'il lui a été présenté, et qu'il a été définitivement arrêté, ne s'opposait pas à ce que le testateur dispensât l'usufruitier de faire inventaire; et cela répond d'avance à l'argument que l'on a depuis prétendu faire sortir, pour l'opinion contraire, de l'art. 601, aux termes duquel, comme on le verra dans un instant, l'usufruitier peut être *dispensé, par le titre constitutif de l'Usufruit*, de l'obligation que cet article lui impose de donner caution.

Il y a d'ailleurs cette différence entre l'obligation de donner caution et celle de faire inventaire, que les lois romaines (suivant l'opinion le plus généralement reçue, et parfaitement justifiée par Voët, sur le Digeste, liv. 7, tit. 9, n° 9) ne permettaient pas au testateur de remettre la première à l'usufruitier, et que par conséquent il a fallu, dans le Code civil, une disposition expresse pour déroger à ces lois: au lieu que le testateur ayant toujours eu le pouvoir de remettre la seconde, il a été inutile que le Code civil s'expliquât formellement pour lui conserver ce pouvoir.

C'est en effet ce qui a été jugé dans l'espèce suivante:

Le 7 floréal an 13, le sieur Chabries lègue à la dame Dufau, son épouse, l'Usufruit de ses biens meubles et immeubles: «Voulant (ce sont ses termes) que mon héritier ne puisse provoquer au» cun inventaire de tout mon mobilier, et le sou» mettant, dans le cas où il ne se conformerait pas » à cette disposition, à payer à ladite dame Dufau, » mon épouse, une pension annuelle et viagère de » 400 francs ».

Après la mort du testateur, la dame Dufau demande la délivrance de son usufruit, avec offre de donner caution.

Jugement qui, sans avoir égard aux conclusions de l'héritier, tendantes à ce qu'elle soit tenue de faire inventaire, même du mobilier, ordonne qu'elle jouira de son Usufruit, à la charge de faire inventaire des immeubles, et de donner caution.

Appel de la part de l'héritier. Par arrêt du 3 nivôse an 14,

« Attendu qu'il résulte du testament de Pierre Chabries, que le testateur, en léguant l'Usufruit de ses meubles à son épouse, a prohibé l'inventaire desdits immeubles, et a voulu que, dans le cas où l'on en exigerait un, il payât à l'usufruitière une pension annuelle et viagère de 400 francs;

» Que cette disposition ne contrarie d'aucune manière l'art. 600 du Code civil, qui ne dispose qu'en règle générale, pour les cas où la volonté du testateur est muette;

» Et que, dans l'espèce, la disposition de l'homme doit faire cesser celle de la loi; que l'état que demande ledit Chabries, par forme de procès-verbal, ne serait, dans le fait, qu'un inventaire au moyen duquel on éluderait la disposition du testateur;

» Attendu néanmoins qu'il résulte du même testament que la prohibition de l'inventaire ne se rapporte qu'aux meubles et non aux immeubles; que, quant à ces derniers, l'Usufruit doit en être réglé d'après l'art. 606 du Code civil;

» D'où il suit qu'avant de s'en mettre en possession, l'usufruitier doit remplir les formalités prescrites par ledit article;

» La cour (d'appel d'Agen) déclare qu'il a été bien jugé..... ».

A plus forte raison, la formalité de l'inventaire peut-elle être remise par le titre constitutif de l'Usufruit, lorsque ce titre est un contrat de mariage.

Le 27 octobre 1780, le sieur Roussel et la demoiselle Ryckoort se font, en se mariant, donation réciproque de l'Usufruit de tous les biens de celui des deux qui mourra le premier, avec dispense d'inventaire. La dame Roussel meurt sans enfans. Le mari survivant réclame l'Usufruit des biens qu'elle a laissés. Les héritiers légitimes de la dame Roussel prétendent qu'il doit préalablement faire inventaire de ces biens. Il oppose l'article de son contrat de mariage qui le dispense formellement de cette formalité. Jugement du tribunal civil de Courtrai qui, d'après cet article, déboute les héritiers de leur demande: et sur l'appel, arrêt de la cour de Bruxelles, du 20 juin 1810, qui met l'appellation au néant, «attendu qu'aucune loi » positive ne prohibe la clause de dispenser d'in» ventaire dans la personne de l'usufruitier, et que » le Code civil sous l'empire duquel Anne Ryckoort » est décédée, n'interdit pas au donateur le pou» voir de dispenser l'usufruitier de faire inven» taire ».

2° L'usufruitier doit donner caution d'user des

biens en bon père de famille, si ce sont des immeubles; de les rendre dans l'état où ils se trouveront, non détériorés par son dol ni par sa faute, si ce sont des meubles ordinaires; et de restituer l'équivalent de l'estimation qui en est faite par l'inventaire, si ce sont des choses sujettes à consommer par l'usage. (Loi 1, D. *usufructuarius quemadmodum caveat*; loi 13, D. *de Usufructu*; loi 4, C. *eod. tit.*; §. 5, Inst. *de Usufructu*).

La prestation de ce cautionnement est-elle encore nécessaire dans nos mœurs?

Il y a bien aujourd'hui, comme je l'ai remarqué au mot *Habitation*, sect. 1, §. 2, n° 4, quelques cas où elle ne l'est plus; mais elle l'est encore en thèse générale; et c'est ce qu'ont jugé un arrêt du parlement de Grenoble, de 1616, rapporté par Basset, tome 2, liv. 5, tit. 10, chap. 2, et un autre du parlement de Toulouse, du 7 décembre 1622, rapporté par Cambolas, liv. 3, chap. 43, n° 5.

On ne distingue pas, en cette matière, si c'est par contrat ou par testament que l'Usufruit a été constitué (loi 4, C. *de Usufructu*).

Cependant les contrats de mariage jouissent, à cet égard, d'une faveur particulière, ainsi que nous l'avons établi à l'article cité, et comme l'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, rendu il y a environ quinze ans, entre la veuve et l'héritier du sieur Desfontaines, avocat (1).

[[Mais on verra dans un instant, et nous avons déjà dit au mot *Habitation*, que le Code civil ne fait, à cet égard, aucune distinction en faveur de l'Usufruit promis par contrat de mariage.]]

Du reste, ce cautionnement doit être réel ou fidejussoire; une caution juratoire ne peut pas en tenir lieu; et si l'usufruitier ne peut pas le fournir, on doit établir à la jouissance des biens un séquestre qui en percevra les fruits et les lui remettra à mesure, toutes dépenses déduites. C'est ce qu'enseigne Mornac, sur la loi 1, C. *de Usufructu*, et sur la loi 7, D. *usufructuarius quemadmodùm caveat*, où il rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 12 mars 1606, qui l'a ainsi jugé. C'est d'ailleurs ce qui résulte de la loi 5, §. 1, D. *ut legatorum seu fideicommissorum*.

Cet expédient est d'une exécution facile, lorsque l'Usufruit a pour objet, soit des immeubles, soit des choses qui, se consommant entièrement par l'usage qu'on en fait, peuvent, au moment où l'Usufruit commence, être convertis en une somme d'argent, susceptible d'emploi sur un tiers solvable.

Mais on ne peut pas en user de même à l'égard des choses qui, sans se consommer, se gâtent et dépérissent peu à peu par l'usage; car la jouissance en est personnelle à l'usufruitier, et celui-ci n'est tenu que de les représenter en nature à la fin de l'Usufruit. C'est pourquoi, dit Serres (*Institutions au droit français*, liv. 2, tit. 4, §. 2), l'impossibilité dans laquelle il est de trouver une caution, ne peut pas être une raison pour le priver de la jouissance à laquelle il a droit. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Toulouse, du mois de juillet 1790, en faveur de la veuve Donadieu, légataire en Usufruit du mobilier de son mari, qui était considérable, contre les neveux et héritiers, à qui en appartenait la nue propriété.

Lorsque les biens soumis à l'Usufruit consistent en billets et titres de créance, l'expédient le plus propre à conserver les droits du propriétaire, à qui l'usufruitier ne peut pas donner caution, est d'obtenir des défenses contre les débiteurs, de faire aucun remboursement sans que le propriétaire y soit appelé.

Cet expédient a été autorisé par un arrêt du parlement de Provence, du 17 avril 1779.

Jean Gaucherand, de Tarascon, fait son testament le 5 mars 1750; il institue pour héritière Brigitte Combet, fille de Thérèse Gaucherand, sa sœur; dans le cas où elle viendrait à mourir avant d'être mariée, il lui substitue Antoine Gaucherand, son frère, et Thérèse Gaucherand, sa sœur, mais pour l'Usufruit seulement. Quant au fonds, il lui substitue plusieurs de ses parens. Enfin, il défend la distraction de la quarte trebellianique.

Il meurt en 1774, après le décès de sa sœur, sans avoir changé de volonté.

Antoine Gaucherand se met en possession de l'hérédité, fait sa déclaration aux bureaux du contrôle et du centième denier, comme héritier *ab intestat*, et en jouit paisiblement pendant plus de trois ans.

Le 20 janvier 1778, quelques-uns des héritiers substitués pour le fonds se pourvoient contre lui devant le juge de Tarascon, et demandent l'envoi en possession des biens, l'apposition des scellés dans la maison mortuaire, l'inventaire de tous les effets de la succession, sauf à Antoine Gaucherand à jouir des fruits sa vie durant, en donnant caution, s'il n'aime mieux que le produit du mobilier soit employé en présence des héritiers.

D'après cette demande, on appose les scellés et l'on procède à l'inventaire.

Antoine Gaucherand soutient que le testament de son frère est nul: qu'il est par conséquent héritier *ab intestat*; que les effets sur lesquels on a mis les scellés n'ont jamais appartenu au défunt: qu'il a transporté ses propres meubles dans la maison mortuaire, lorsqu'il est venu l'habiter; qu'il n'a trouvé dans la succession que quelques vieux effets dont il a disposé suivant les intentions secrètes de son frère, très-peu d'argent comptant dont il ne se rappelle pas la somme, et quelques papiers inutiles. Il ajoute que le défunt lui a remis, de la

(1) Ceci a été écrit en 1782

participation de son confesseur, divers billets dont il l'a chargé de recevoir les fonds, pour en disposer suivant les ordres qu'il lui avait prescrits secrètement; qu'il a rempli sa commission, mais qu'il n'a tenu aucun état; qu'il ne se rappelle pas même quel était le montant de ces dettes actives; qu'au surplus il n'en doit aucun compte, n'ayant fait qu'exécuter les intentions secrètes de son frère; et il offre d'affirmer toutes ces allégations.

Les héritiers répondent qu'ayant un titre légal, ils peuvent sans contredit obliger Antoine Gaucherand de déclarer, sous la religion du serment, la somme qu'il a trouvée après la mort de son frère, ainsi que les noms des débiteurs de la succession, et de représenter les billets, les lettres de change, les livres, les journaux, en un mot tous les effets appartenant au défunt.

Le juge rend une sentence conforme à la réquisition des héritiers.

Antoine Gaucherand se réfère à sa déclaration précédente, et en affirme la sincérité.

Les héritiers protestent contre cette déclaration. L'un d'eux, usant du privilége attribué aux pauvres, fait évoquer la cause au parlement d'Aix. D'autres substitués interviennent; les légataires demandent le paiement de leur legs, et tous adhèrent aux conclusions prises par les premiers demandeurs.

Les choses en cet état, Antoine Gaucherand demande la jouissance de l'Usufruit qui lui est légué, offre de reconnaître les substitués pour propriétaires des biens de la succession, consent que les legs soient payés dans les formes de droit, et conclud à ce que les dépens soient compensés.

Le 5 juillet 1778, requête des héritiers, par laquelle ils demandent qu'Antoine Gaucherand soit tenu de donner, dans la huitaine, un état détaillé et affirmé véritable, de l'argent monnayé, des titres de créance existans à la mort de son frère, de leur valeur, des noms des débiteurs, en distinguant ceux qui ont remboursé d'avec ceux qui sont encore redevables; que, sinon, il leur soit permis de tirer du défaut de cet état toutes les inductions de droit.

La cause portée à l'audience de la grand'chambre et plaidée contradictoirement, M. l'avocat-général de Calissane a dit qu'il existait un titre revêtu de toutes les solennités, reconnu par toutes les parties, *le testament de Jacques Gaucherand*, preuve écrite d'une dernière volonté qui ne pouvait être contrariée par une volonté verbale; que la prétendue remise des billets alléguée par Antoine Gaucherand, ne pouvait être considérée que comme une exception qu'il opposait au testament; que cette allégation ne pouvait faire cesser l'exécution d'un acte aussi respectable, parce qu'il fallait se décider d'après le titre, et non d'après l'exception par laquelle on cherchait à le combattre; que d'ailleurs cette remise n'était ni légale dans le droit, ni constante dans le fait; qu'ainsi rien ne pouvait exempter Antoine Gaucherand de fournir, sous serment, une déclaration exacte de la succession.

« Cette déclaration (a-t-il ajouté), loin de blesser les mœurs, la religion, la loi, le respect dû aux dispositions dictées par la conscience d'un mourant, et consignées dans le sein d'un frère, est au contraire d'une nécessité indispensable pour tout usufruitier, à plus forte raison pour un usufruitier de meubles. Si celui-ci a droit de jouir, il faut du moins que le propriétaire connaisse la valeur et la consistance de la succession.

» Une pareille déclaration ne préjuge rien. Elle conserve, au contraire, tous les droits des parties, puisqu'elle fixe à jamais une base certaine, et qu'il en résulte une stabilité précaire, si l'on veut, mais toujours utile pour l'intérêt d'une foule d'héritiers que la mort d'Antoine Gaucherand pourrait jeter dans la position la plus fâcheuse.

» Cette déclaration n'a rien de prématuré, rien qui puisse porter le moindre préjudice à Antoine Gaucherand : qui est-ce qui l'empêchera, après l'avoir donnée, de faire valoir ses droits sur l'emploi qu'il prétend avoir fait de certaines sommes, conformément aux intentions secrètes de son frère ?

» Refuser, dans cet état de choses, la déclaration exigée par les héritiers, ce serait sans contredit préjuger contre le titre; ce serait, pour ainsi dire, l'anéantir, et admettre comme preuve l'allégation d'une remise de billets dont il n'existe aucune trace; ce serait décider que la remise a été légitime, que l'emploi des sommes a été bien fait.

» En vain Antoine Gaucherand prétend-il avoir pourvu suffisamment, par l'inventaire, aux intérêts des héritiers; on n'y trouve de sa part que les contradictions les plus fortes : d'abord, il n'a aucun compte à rendre, il est seul maître de tout ce qu'a laissé son frère; il n'existe plus aucun de ses effets; il n'y avait dans la maison que quelques vieux meubles dont il a disposé suivant ses intentions; là, point de remise de billets; un instant après, il a tout représenté; il n'a rien caché de ce qui appartenait à son frère. Ces différentes assertions, faites par son procureur, il les ratifie sous la foi du serment. Tantôt il est propriétaire des effets, tantôt il est dépositaire des intentions de son frère, et d'une partie de ses biens qu'il a fait passer dans ses mains quelques jours avant sa mort. Rien de stable dans ce que dit Antoine Gaucherand, rien qui puisse inspirer la confiance.

» Il ne peut invoquer la règle qui veut que les aveux soient indivisibles en matière civile; il a, dit-il, avoué les billets, mais il a ajouté qu'on l'avait chargé d'en faire emploi.

» Quel secours pourrait-il tirer de cette exception ? Il est prouvé par des actes publics et par les

relevés du contrôle, qu'il a passé dans ses mains des sommes considérables....

» Le serment d'Antoine Gaucherand ne peut donc pas assurer les droits des héritiers, puisqu'il ne leur fait pas connaître la valeur de la succession. Il ne dit rien sur l'existence des livres, il ne détaille rien, il laisse tout à désirer ; il ne s'accorde en rien avec l'ordonnance du premier juge.

» Inutilement oppose-t-il que les sommes dont il a disposé n'ont point une destination prohibée par les lois : il ne pourra faire valoir cette exception que lorsqu'il aura été décidé que la remise qu'il allègue est valable. Mais il doit aux héritiers la déclaration qu'ils demandent, par cela seul qu'il est usufruitier. Le titre doit être exécuté dans l'état actuel des choses, parce qu'il n'y a aucune trace légale d'une volonté contraire. C'est à Antoine Gaucherand à faire cette déclaration, sans préjudice de ses droits ; elle ne décide rien. Les héritiers ne demandent pas le renseing de l'emploi des sommes, mais celui de la valeur de la succession ».

D'après ces raisons, M. l'avocat-général a estimé qu'il y avait lieu de prononcer conformément à la requête des héritiers, en y ajoutant que la déclaration et l'état détaillé dont il s'agissait seraient faits et remis sans préjudice du droit des parties, ni attribution d'aucun droit nouveau, et sous la réserve expresse de toutes prétentions, défenses et exceptions respectives de droit et de fait; et ayant égard aux conclusions prises sur le bureau par les héritiers, faire défenses à tous les débiteurs tant de la succession de Jacques Gaucherand, que personnels d'Antoine Gaucherand, de se dessaisir des fonds qu'ils avaient en mains, ou de faire aucun remboursement, sans avoir préalablement averti les héritiers dans la personne de deux d'entre eux, dont ils conviendraient, jusqu'à ce qu'il en fût autrement ordonné.

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 17 avril 1779.

[[Voici ce que règlent, sur tout cela, les articles suivans du Code civil :

«601. Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'Usufruit; cependant les père et mère ayant l'Usufruit légal du bien de leurs enfans, le vendeur ou le donateur sous reserve d'Usufruit, ne sont pas tenus de donner caution.

»602. Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre;

» Les sommes comprises dans l'Usufruit sont placées :

» Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé ;

» Les intérêts de ces sommes et le prix des fermes appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier.

» 603. A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus, pour le prix en être placé comme ceui des denrées; et alors l'usufruitier jouira de l'intérêt pendant son Usufruit ; cependant l'usufruitier pourra demander, et les juges pourront ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage, lui soit délaissée, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'Usufruit.

»604. Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit : ils lui sont dus du moment où l'Usufruit a été ouvert ».

Remarquez au surplus qu'un tiers-acquéreur de la nue propriété est aussi recevable à exiger caution de l'usufruitier, que l'eût été son vendeur, si celui-ci n'eût pas vendu.

On trouve dans les *Recueils manuscrits* des anciens avocats au parlement de Pau, un arrêt de cette cour, du 29 mai 1749, qui a jugé que la »femme usufruitière d'une maison dont l'Usufruit lui avait été légué par le mari, était tenue »de donner caution à celui qui avait acquis des »mains de l'héritier institué, la maison avec la »charge de l'Usufruit, pour répondre des détério»rations qui pourraient survenir. Parties Anne Car»bonne, et Louis Rousseau, d'Oloron ».]]

III. Les obligations de l'usufruitier, qui ont rapport à la jouissance, sont toutes comprises dans une seule, celle d'user des biens en bon père de famille.

Ainsi, l'usufruitier doit s'abstenir sévèrement de tout ce qui peut détériorer les biens. (Loi 65. D. *de Usufructu;* loi 15, §. 4. D., même titre).

Il ne lui est pas permis, par exemple, de changer la destination d'un bâtiment, et de convertir une maison ordinaire en hotellerie. (Loi 15, §. dernier, même titre).

Il ne peut pas élever un toit sur des murs où il n'y en avait point avant la constitution de son Usufruit, parce que, dit la loi, autre chose est de garder ce qu'on a reçu, autre chose de faire du nouveau : *Aliud est tueri quod accepisset, aut novum facere.* (Loi 44, D., même titre).

Il ne peut pas changer les allées et avenues en jardins ou fonds labourables, ni d'une chambre en faire deux, ou de deux une, ni changer l'entrée ou le vestibule de la maison. (Loi 15, §. 4 et 7, D., même titre).

Il ne peut pas même achever un édifice commencé par le propriétaire, à moins qu'on ne le lui ait permis expressément par l'acte constitutif de son droit. (Loi 61, D., même titre).

En un mot, il ne peut augmenter la chose, ni en rien retrancher, même sous prétexte d'amélioration. (Loi 7, §. dernier; loi 8, D., même titre).

IV. Il doit se conformer, dans sa jouissance, à toutes les conventions qui affectent la chose, et

remplir toutes les conditions sous lesquelles elle a été acquise au propriétaire. Ainsi, quand un tiers a une servitude sur le fonds dont il a l'Usufruit, il faut qu'il l'en laisse jouir. (Loi 27, §. 4 et dernier, D., même titre).

V. Lorsque le fonds est planté, l'usufruitier est tenu de remplacer les arbres qui viennent à mourir: et alors les corps de ceux-ci lui appartiennent. (Loi 18, D., même titre). *V.* ci-après, §. 4, n° 4.

Il en est autrement des arbres qui ont été arrachés ou brisés par un ouragan; il n'est point obligé d'en planter d'autres à la place. (Loi 59, D., même titre.)

VI. L'usufruitier d'un troupeau est tenu, lorsqu'une bête meurt ou devient inutile, de lui en substituer une autre du croît du troupeau même. (Loi 68, §. 2; loi 69, D., même titre).

Mais s'il n'y a point de croît, l'usufruitier n'est pas obligé au remplacement, parce que, quoi qu'en dise Accurse, sur le §. 38, *de rerum divisione*, aux Institutes, toutes les lois qui parlent de ce remplacement déclarent, en termes formels, qu'il doit être fait du croît, *ex agnatis*.

L'obligation de remplacer les bêtes mortes ou devenues inutiles, même du croît des autres, n'a pas lieu quand l'Usufruit n'affecte point une universalité, mais seulement un nombre certain de bêtes. (Loi 70, §. 3, D., même titre).

[[Le Code civil ne fait là-dessus que renouveler les dispositions du droit romain :

« Art. 615. Si l'Usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation.

» 616. Si le troupeau sur lequel un Usufruit a été établi périt entièrement, par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu, envers le propriétaire, que de lui rendre compte des cuirs et de leur valeur.

» Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri ».]]

VII. L'usufruitier est responsable des détériorations qui proviennent de son dol, de sa faute ou de sa négligence. Ainsi, laisse-t-il prescrire une servitude faute d'en user? il faut qu'il en dédommage le propriétaire. (Loi 15, §. dernier, D. *de Usufructu*).

[[Par la même raison, et l'art. 614 du Code civil le dit en termes exprès, « si, pendant la durée » de l'Usufruit, un tiers commet quelque usurpa- » tion sur le fonds, ou attente autrement aux droits » du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dé- » noncer à celui-ci : faute de ce, il est responsable » de tout le dommage qui peut en résulter pour le » propriétaire, comme il le serait des dégradations » commises par lui-même ».

Lorsque la détérioration ne provient que de l'usage qu'il a fait de la chose, il n'est tenu à aucune indemnité, quoiqu'il ait donné caution de rendre cette chose à la fin de son Usufruit. (Loi 9, §. 3, D. *de Usufructu*.) [« Ni le propriétaire, ni l'*usu-* » *fruitier* (porte l'art. 607 du Code civil) ne sont » tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou » ce qui a été détruit par cas fortuit ».]]

VIII. A la charge de qui sont les réparations? Il faut distinguer entre les menues, les viagères et les grosses.

Celles de la première et de la seconde espèce sont incontestablement à la charge de l'usufruitier; mais c'est toujours sur le propriétaire que retombent les grosses réparations. (Loi 7, §. 2, D. *eod. tit.*; loi 7, D. *de Usufructu*; loi 20, D. *de damno infecto*). *V.* les articles *Douaire* et *Habitation*.

Augeard rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 18 avril 1711, qui a jugé, d'après cette distinction, que l'usufruitier d'un moulin ne devait pas contribuer au rétablissement d'une meule.

» Il faut distinguer (disait M. l'avocat-général de Lamoignon, lors de cet arrêt) trois sortes de réparations dans une maison : réparations locatives, qui sont à la charge du locataire; réparations viagères, dont est chargé l'usufruitier; et les grosses réparations qui doivent être portées par le propriétaire.

» Mais quelles sont les réparations viagères? Quelles sont les grosses réparations? Nous l'apprenons par la loi 7, §. 2, D. *de Usufructu et quemadmodum quis utatur, fruatur. Quoniam igitur*, dit cette loi, *omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrium cogi Celsus scribit*; puisqu'il jouit de la maison, il est juste qu'il contribue à l'entretien.

» Mais jusqu'où va la contribution? Le jurisconsulte ajoute : *hactenùs ut sarta tecta habeat*; il est obligé de tenir la maison couverte. *Si quâ vetustate corruissent, neutrum cogi reficere*. S'il y a quelque chose qui soit tombé par vétusté, on ne peut l'obliger de le rétablir.

» Nos coutumes ont des dispositions à peu près semblables. Celle de Paris, art. 262, dit que *la femme qui prend douaire coutumier, est tenue d'entretenir les héritages de réparations viagères, qui sont toutes réparations d'entretènement, hors les quatre gros murs, poutres, et entières couvertures et voûtes*.

» Si les réparations des voûtes appartiennent au propriétaire, ne doit-on pas dire la même chose d'une meule de moulin, qui coûte souvent beaucoup plus qu'une poutre?

» L'art. 37 de la coutume de Vermandois, en expliquant les réparations dont la douairière est tenue, porte que les réparations de grosses matières, comme de maçonnerie et charpenterie,

doivent être portées par le propriétaire. Dumoulin, sur cet article, dit que les réparations viagères sont celles qui ne durent que dix ou vingt ans.

« Il est constant que la meule d'un moulin dure ordinairement plus de trente années; ce n'est donc pas une réparation viagère.

« Tel est le sentiment de d'Argentrée, sur l'art. 412 de l'ancienne coutume de Bretagne. Cet article parle de l'usufruit qui appartient à la douairière sur toutes les sortes de biens, entr'autres sur des moulins. Voici ce que dit le commentateur sur la ferme des moulins : *In molendinis hæc ex fructuarii cura et impensa ut tecta sint et clausa, tornatilia et volubilia rectè habeant, quæ refectio inter medicas ponitur.* Il doit avoir soin que les tournans et travaillans soient en bon état.

« On appelle *tournans et travaillans*, dans un moulin, les roues et les dents qui les font tourner et qui les joignent les uns aux autres. Lorsqu'une des dents est rompue, lorsqu'une roue est endommagée, c'est à la charge de l'usufruitier. Il n'en est pas de même de la meule. *Molam quidem vetustate excisam non reponet, nisi quidquam de eo commerit.* Ce n'est point à lui à rétablir la meule, s'il n'y a convention au contraire.

« On oppose l'art. 146 de la coutume de Péronne, qui est limitrophe de celle d'Amiens, et qu'il semble qu'on doit suivre dans la cause présente : *La douairière est tenue de contribuer, pour la portion à son douaire, aux réparations des moulins, ruyères et cliers, pressoirs, engins et harnais, mouvans et travaillans....; et n'est tenue de contribuer aux gros et nouveaux ouvrages.*

« Loin que cet article soit contraire au sentiment de d'Argentrée, il le favorise entièrement. La douairière est tenue de faire les réparations viagères, on en convient; mais elle n'est pas tenue de contribuer aux gros ouvrages. Or, est-il dans un moulin un ouvrage plus considérable que la meule? Souvent les meules d'un moulin sont plus chères que le reste du corps du moulin; il faut donc en revenir à l'opinion de d'Argentrée : *Molam vetustate excisam non reponet* ».

Un arrêt de la même cour, du 28 juillet 1760, rapporté par Denisart, « a préjugé, en ordonnant » une visite, que les sieur et demoiselle d'Aunay, » qui avaient vendu la nue propriété de la terre » d'Aulnay en Champagne au sieur Masson-de-Maison-Rouge, pouvaient exiger de lui et de ses » créanciers unis, la reconstruction d'une grange » et d'une bergerie tombées de vetusté quelques » années après la vente ». Et la visite faite, il est intervenu, le 2 avril 1761, un second arrêt qui a confirmé définitivement cette décision.

Il en serait autrement, s'il s'agissait de réparations qui eussent été à faire dès le moment même de la vente à charge d'Usufruit. Dans ce cas, on pourrait dire au vendeur qu'il ne s'est réservé l'Usufruit du bien que dans l'état où il était, et conséquemment qu'il ne peut forcer l'acquéreur à rétablir des bâtimens dont il n'existait plus que des ruines à l'instant où ils ont traité ensemble. C'est un des points jugés par l'arrêt du 5 août 1755, que nous avons cité à l'article *Hypothèque*, §. 2.

[1] La Code civil s'explique ainsi sur cette matière.

« Art. 605. L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.

» Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, lorsque qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'Usufruit : auquel cas, l'usufruitier en est aussi tenu.

» 606. Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières;

» Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier.

» Toutes les autres réparations sont d'entretien ».

L'usufruitier qui ne fait pas les réparations d'entretien au moment où elles sont reconnues nécessaires, peut-il y être contraint pendant la durée de l'Usufruit? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Usufruit*, §. 7.

IX. L'usufruitier est soumis, pendant sa jouissance, à toutes les charges réelles qui affectent le bien. On ne distingue pas si elles sont ordinaires ou extraordinaires (1); si elles ont été imposées avant ou depuis l'établissement de l'Usufruit (2); si elles sont dues pour le bien même, ou pour la réparation des chemins, égouts ou aqueducs qui y tiennent (3) : dans tous ces cas, c'est à l'usufruitier à les acquitter, à moins que le contraire ne soit stipulé par le titre constitutif de son droit (4).

Denisart demande par qui, de l'usufruitier ou du propriétaire, doit être payé ce qui s'impose sur les habitans et propriétaires d'une paroisse pour les réparations du presbytère et de la nef des églises.

Cette question, répond-il, s'est présentée entre la dame de Fremont, légataire de l'Usufruit du domaine de Douy, et M. Vallee, maître des comptes, légataire de la nue propriété du même bien. Le domaine de Douy avait été imposé à 1,750 livres 16 sols pour la contribution aux frais de réparations de l'église et du presbytère de la paroisse. « La dame de Fremont, à laquelle les collecteurs » s'adressèrent pour être payés de cette somme, » fit assigner au chatelet M. et madame Vallee. » Elle demanda qu'ils fussent tenus, ou de payer » les deux tiers de l'imposition, à cause de la pro- » prieté, offrant de sa part d'en payer le tiers, ou

---

(1) Loi 28, D. *de usu et Usufructu*.

(2) Même loi; arrêt du mois de juillet 1758, pour le ban et l'arrière-ban, rapporté par Chasondas, dans ses *Observations*, au mot *Usage*.

(3) Loi 27, §. 5, D. *de Usufructu*.

(4) Loi 32, D., même titre.

» de se charger de rendre à sa succession la somme entière qu'elle offrait d'avancer, sans en exiger d'intérêt pendant la durée de son Usufruit, » ou enfin de payer eux-mêmes les 1,730 livres » 16 sous, aux offres de leur en rendre l'intérêt » tant que son Usufruit durerait. Les parties avaient » été appointées au châtelet; mais y ayant eu appel » de l'appointement, la cour, par arrêt sur délibéré, » du 1er août 1750, et prononcé le 7 septembre suivant, a ordonné que M. et madame Vallée seraient tenus d'opter dans huitaine une des trois » alternatives dont la dame de Fremont leur avait » laissé le choix. Ils ont depuis opté de rendre les » 1,730 livres 16 sous à la succession de la dame » de Fremont; et quelques-uns des juges ont dit » que, si cette dame n'eût pas proposé ces différens partis, ils auraient condamné madame Vallée » à payer les deux tiers de l'imposition ».

[[Le Code civil établit là-dessus les règles suivantes :

« Art. 608. L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres, qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits.

» 609. A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'Usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit :

» Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts.

» Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'Usufruit ».]]

A l'égard des dettes héréditaires et des legs, l'usufruitier n'en est pas tenu, si son Usufruit n'embrasse que des biens déterminés et des choses particulières. (Loi dernière, D. *de usu et Usufructu legato*).

Mais s'il est légataire de l'Usufruit de l'universalité, ou seulement d'une quotité, il faut qu'il contribue aux charges héréditaires, et la voie la plus simple est alors de vendre autant de biens qu'il en faut pour les acquitter entièrement. C'est ce qui résulte de la loi qui vient d'être citée, et ce qu'établit Fachinée, *controversiæ juris*, *lib.* 4, *cap.* 19.

Denisart dit que « la cour a jugé, par un arrêt » rendu au rapport de M. Simonet, le 13 juillet » 1746, que les rentes viagères dues par la succession d'un donateur, sont à la charge du donataire » universel en Usufruit seul; et que celui à qui la » nue propriété appartient, n'est pas tenu d'y » contribuer ».

[[Le Code civil fait sur ce point, des distinctions fort importantes :

» Art. 610. Le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'Usufruit dans son intégrité, et par le légataire à titre universel de l'Usufruit, dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part.

» 611. L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué : s'il est forcé de les payer, il a son recours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit à l'art. 1020, au titre *des Donations entre-vifs* et *des Testamens* (1).

» 612. L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes, ainsi qu'il suit.

» On estime la valeur du fonds sujet à Usufruit; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur.

» Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'Usufruit, sans aucun intérêt.

» Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix, ou de payer cette somme, et, dans ce cas, l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'Usufruit, ou de faire vendre, jusqu'à due concurrence, une portion des biens soumis à l'Usufruit ».

X. la disposition de ce dernier article est-elle applicable au droit d'enregistrement qui est dû par les héritiers, à raison de la mutation que la propriété a éprouvée en leur faveur?

J'ai établi la négative aux mots *Enregistrement* (*droit d'*), §. 38, et c'est ce que la cour de cassation a jugé dans l'espèce suivante.

Le 30 floréal an 11, contrat de mariage entre Étienne Valadoux et Marie-Anne Morel, et stipulation qu'en cas de prédécès du mari, la femme aura l'Usufruit de tous ses biens.

Étienne Valadoux meurt sans enfans. Par là, deux droits d'enregistrement sont ouverts : l'un, pour l'Usufruit qui passe à la veuve; l'autre, pour la propriété qui passe aux héritiers du défunt.

La veuve acquitte l'un et l'autre droit, conformément à l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, et fait assigner les héritiers de son mari au tribunal de première instance du département de la Seine, pour les faire condamner à lui restituer le droit qu'elle a payé pour la mutation de propriété.

Le 17 juillet 1810, jugement par lequel,

« Attendu que, d'après les art. 609 et 612 du Code, lorsque la jouissance de la succession appartient à un usufruitier, et que ce dernier a avancé les fonds nécessaires pour payer les droits qui sont évidemment une charge de la succession, ce n'est qu'à la fin de son Usufruit qu'il peut répéter lesdites sommes *sans intérêts*, à moins qu'il n'aime mieux faire vendre, jusqu'à concurrence de ce qu'il a déboursé, une portion des biens soumis à son Usufruit;

» Le tribunal déclare la veuve Valadoux non-

---

(1) Cet article est rapporté et expliqué au mot *Légataire*, §. 7, art. 2, n° 4.

recevable dans sa demande en remboursement *actuel* de la somme de mille seize francs dix centimes par elle payée pour le droit de mutation, si mieux elle n'aime, pour en être remboursée, consentir la vente jusqu'à concurrence de ladite somme, d'une partie des meubles soumis à son Usufruit, ce qu'elle sera tenue d'opter dans la huitaine de la signification du jugement, sinon déchue de l'option ».

Sur l'appel de la veuve Valadoux, arrêt de la cour d'appel de Paris, du 30 mai 1811, qui, « adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au neant ».

La veuve Valadoux se pourvoit en cassation; et par arrêt du 9 juin 1813, au rapport de M. Chabot,

« Vu les art. 609 et 612 du Code civil, et les art. 4, 32 et 69 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu que le droit dû pour mutation de propriété par décès, n'est pas une dette de succession, puisqu'il ne pouvait être dû par le défunt; qu'il n'est pas une charge imposée sur la propriété, dans le sens de l'art. 609 du Code civil; que c'est une contribution indirecte à laquelle les héritiers sont assujétis personnellement par la loi du 22 frimaire an 7, à raison de la mutation de propriété qui s'opère en leur faveur par le décès de la personne à laquelle ils succèdent; que c'est donc une dette purement personnelle aux héritiers, qui ne doit être supportée que par eux, puisqu'elle n'a pour cause que la transmission faite en leur faveur de la propriété des biens du défunt, et qui en conséquence ne peut grever aucunement le simple Usufruit attribué à un tiers;

» Qu'en effet, il résulte très-clairement des art. 4, 32 et 69 de la loi du 22 frimaire an 7, qui ont établi un droit d'enregistrement, l'un pour la mutation de la propriété, l'autre pour la mutation d'Usufruit, dans le cas où il y a eu, de la part du défunt, un don de l'Usufruit des biens de la succession; que le droit dû pour la mutation de propriété est à la charge des héritiers, et le droit dû pour mutation d'Usufruit, à la charge de l'usufruitier;

» Que si, pour le paiement de l'un et de l'autre droit, il a été donné au gouvernement une action sur les revenus des biens, en quelque mains qu'ils se trouvent, cette disposition de l'art. 32 n'a été faite que dans les intérêts du gouvernement, et pour assurer et accélérer le paiement de ses droits; mais qu'il n'en résulte pas que l'usufruitier qui est obligé, envers le gouvernement, d'acquitter, sur les revenus dont il jouit, le droit dû pour mutation de propriété, ne soit pas fondé à réclamer contre les héritiers le recouvrement actuel de ce qu'il a payé pour leur compte et à leur décharge;

» D'où il suit que l'arrêt dénoncé a faussement applique les art. 4, 32 et 69 de la loi du 22 frimaire an 7, en décidant que l'Usufruitier était tenu de faire l'avance du droit dû pour mutation de propriété; que le remboursement de la somme par lui payée pour ce droit, ne pouvait être réclamé contre les héritiers qu'à la fin de l'Usufruit, et sans intérêts, ou que l'usufruitier devait souffrir qu'il fût vendu des biens de la succession pour effectuer ce remboursement;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... »

XI. Que doit-on décider relativement aux frais des procès?

L'art. 613 du Code civil porte, « que l'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu ».

XII. L'usufruitier d'une créance hypothécaire a-t-il le pouvoir et est-il tenu de la faire inscrire au bureau des hypothèques, non-seulement en son nom pour la conservation de son Usufruit, mais encore au nom du propriétaire, pour la conservation de sa propriété?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 15 mai 1809, rapportés à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 5, n° 8.]]

§. III. *Des obligations du propriétaire.*

I. Toutes les obligations du propriétaire d'un bien grevé d'Usufruit, se réduisent à un seul point : c'est de n'apporter aucun trouble, aucun obstacle à la jouissance de l'usufruitier.

[[« Le propriétaire (dit l'art. 599 du Code civil) ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier ».]]

De là il suit qu'il ne peut détériorer ni changer la chose; et que, s'il le fait, il faut qu'il indemnise l'usufruitier. (Loi 15, §. 6, D. *de Usufructu*; loi 2, D. *si Ususfructus petatur*).

II. Cette conséquence générale est appliquée par les lois à différentes espèces particulières.

1° Le propriétaire ne peut pas construire un bâtiment sur une terre rase. (Loi 5, §. dernier, D. *quibus modis Usufructus*).

2° Il ne peut imposer aucune servitude sur le fonds, à moins qu'il ne le fasse sans nuire à l'usufruitier. Par exemple, celui-ci ne pouvant bâtir rien de nouveau, que lui importe peu le propriétaire assujétisse le fonds à la servitude *altius non tollendi*; et il n'est pas recevable à l'empêcher. (Loi 15, §. 7; loi 16, D. *de Usufructu*).

Le propriétaire peut encore pour son propre avantage exhausser une maison qu'il possède, adjacente à celle qui est chargée d'Usufruit, quoique, par là, il diminue la valeur de cette dernière. Mais si l'exhaussement rendait la maison de l'usufruitier tellement obscure, qu'il ne fût plus possible de l'habiter, le propriétaire serait obligé de remettre les choses dans un état convenable. (Loi

50, D. *eod. tit.*; loi 1, §. 4, D. *si Ususfructus petatur*).

3° Le propriétaire ne peut pas faire abattre les hautes futaies, parce que ce serait détruire l'Usufruit dont elles sont chargées. Loi 15, §. 6, D. *eod. tit.*; loi 13, D. *de usu et Usufructu legato*). Si cependant il offrait de dédommager l'usufruitier, celui-ci serait obligé de lui en laisser tirer le parti qui conviendrait à ses intérêts. C'est la suite de la maxime, *quod mihi prodest, tibi non nocet, non debes impedire;* et c'est ce qu'a décidé un arrêt du 2 août 1612, rapporté par Despeisses, tome 1, page 555, n° 14.

4° Lorsque les bois arrachés par la violence des vents, incommodent l'usufruitier, le propriétaire à qui ils appartiennent, est obligé de les faire enlever. (Loi 9, §. 1, D. *de Usufructu*).

5° Lorsque le fonds voisin est grevé d'une servitude envers celui dont l'usufruitier a droit de jouir, le propriétaire ne peut l'en décharger. (Loi 2, D. *si Ususfructus petatur*).

V. ci-après, §. 4, n° 11.

III. Le propriétaire d'un bien grevé d'Usufruit, peut l'hypothéquer et par conséquent le vendre; mais ni la vente qu'il en fait, ni l'hypothèque à laquelle il l'affecte, ne nuisent au droit de l'usufruitier. (Loi 2, *de Usufructu*).

[[« La vente de la chose sujette à l'Usufruit, » ne fait aucun changement dans le droit de l'usu- » fruitier : il continue de jouir de son Usufruit, s'il » n'y a pas formellement renoncé ». Ce sont les termes de l'art. 621 du Code civil.]]

IV. La coutume de Valenciennes en dispose autrement : « Le propriétaire (dit-elle, art. 65) ne » pourra vendre la propriété que premièrement » l'Usufruit ne soit reconsolidé avec la propriété, » si ce n'est (ajoute l'art. 64) *par testament ou do-* » *nation entre-vifs* ».

Il serait assez difficile de deviner ce qui a pu donner lieu à cette disposition, si l'on ne trouvait quelque chose de semblable dans une loi de Justinien, qui défend aux fils de famille d'aliéner la nue propriété de leurs biens adventices, tandis que leur père en a l'Usufruit. (Loi 6, C. *de bonis quæ liberis*).

Il paraît que cette loi a servi de modèle aux rédacteurs de la coutume de Valenciennes; mais, au lieu de la restreindre au cas particulier dont elle parle, ils en ont fait une disposition générale, et ils ont étendu à tous les propriétaires ce qu'elle ne réglait que par rapport aux fils de famille.

L'erreur dans laquelle ils sont tombés à cet égard est évidente. Pourquoi Justinien a-t-il défendu aux fils de famille d'aliéner les biens dont leur père a l'Usufruit? Ce législateur nous l'apprend lui-même : *Melius est enim coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium. Cùm enim, sicuti dictum est, parentes alere eos secundùm leges et naturam compellantur, quare ad venditionem rerum suarum prosilire desiderant?* On voit sans doute du premier coup-d'œil, que ces motifs ne peuvent pas s'appliquer à la disposition de la coutume de Valenciennes. En effet, quelle ombre d'analogie y a-t-il entre un fils de famille, qui, par la légèreté naturelle à son âge, pourrait se porter à des aliénations que l'obligation imposée à son père, de le nourrir, rendrait aussi inutiles qu'inconséquentes, et un propriétaire qu'on peut supposer marié, entouré d'une famille nombreuse, mûri par l'âge et l'expérience, et à qui les lois ne donnent aucune action pour contraindre l'usufruitier de ses biens à lui fournir des alimens?

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas à nous à réformer cette coutume à laquelle les anciens souverains du Hainaut ont eux-mêmes imprimé le sceau de leur autorité. Puisqu'elle subsiste, il faut la suivre, en attendant qu'il plaise au législateur de l'abroger.

Bornons-nous donc à l'examen des questions qu'une disposition aussi singulière ne peut pas manquer de faire naître.

1° L'incapacité qui lie un propriétaire, quand un autre a l'Usufruit de son bien, est-elle absolue, ou seulement relative à l'intérêt de l'usufruitier?

Ce dernier parti est incontestablement le plus raisonnable. En effet, si la défense portée contre le propriétaire, avait un autre objet que l'intérêt de l'usufruitier, elle ne pourrait pas être levée par le consentement de celui-ci; car nul ne peut renoncer au droit d'un tiers. Or, il est certain que le propriétaire peut aliéner la propriété, du moment que l'usufruitier y consent. L'art. 65 permet au premier de vendre au second, et l'art. 66 déclare qu'ils peuvent, d'un commun accord, *arrenter* le fonds sur lequel ils ont leurs droits séparés, l'un de propriété, l'autre d'Usufruit. D'ailleurs l'incapacité à laquelle est assujéti le propriétaire d'un bien grevé d'Usufruit, ne peut être d'une autre qualité que celle qui est prononcée par l'art. 45 contre un homme marié; et l'on trouve, dans le recueil du président Desjaunaux, un arrêt du parlement de Flandre, du 17 août 1695, qui juge que cette dernière incapacité n'est relative qu'à l'intérêt de la femme. Ainsi, quand l'usufruitier ne se plaint pas, l'aliénation faite par le propriétaire doit subsister.

C'est sans doute sur ce fondement qu'un arrêt du parlement de Flandre, du mois de février 1692, rapporté par le président Boulé, dans ses *Institutions au droit coutumier du Hainaut*, tome 2, page 172, a jugé qu'on pouvait décréter, pour les dettes du propriétaire, constatées par *ayuwes*, espèce de titres hypothécaires particuliers à la coutume de Valenciennes (1), un bien dont l'Usufruit était séparé de la propriété.

---

(1) *V.* l'article *Tenue par loi*.

2° Quels sont les biens sur lesquels porte cette incapacité ?

Point de doute qu'elle n'affecte toute espèce d'immeubles; mais affecte-t-elle aussi les rentes non hypothéquées ? Je ne le crois pas; la coutume de Valenciennes met ces rentes au rang des effets mobiliers; et la disposition dont il s'agit ici ne tombe, suivant l'art. 65, que sur les *héritages ou rentes immobiliaires*.

3° La défense d'aliéner un fonds grevé d'Usufruit, a pour but d'éviter à l'usufruitier l'inconvénient de trouver dans un nouveau propriétaire un homme disposé à le chagriner : on a cependant vu plus haut que l'art. 64 permet les dispositions qui se font par donation entre-vifs ou par acte de dernière volonté; pourquoi cette exception ?

La faculté de donner entre-vifs est fondée sur ce qu'un propriétaire n'est pas aussi porté à donner qu'à vendre; car il y a long-temps qu'on l'a dit, et l'exemple de la loi *Julia* le prouve (1), les législateurs nous défendent souvent les choses auxquelles notre penchant nous entraîne, tandis qu'ils nous permettent celles dont nous sommes naturellement éloignés.

Quant à la faculté de disposer à cause de mort, elle paraît tirée de l'esprit même du droit romain. Il était défendu, par ce droit, d'aliéner un fonds litigieux, *judicii mutandi causâ*, parce qu'il pouvait être de l'intérêt d'un plaideur d'avoir affaire à telle partie plutôt qu'à telle autre. Cependant il était permis d'en disposer à cause de mort, et le plaideur n'avait rien à y redire, quoique par là il changeât d'adversaire. (Loi 8, §. 3, D. *de alienationibus judicii mutandi causâ factis*). En effet, à défaut de légataire particulier, ou d'héritier institué, le plaideur aurait eu affaire à l'héritier légitime; ainsi, il fallait toujours qu'il éprouvât un changement quelconque dans la personne de sa partie.

Ces raisons s'appliquent d'elles-mêmes à la disposition coutumière qu'on examine ici.

4° L'exception que l'art. 64 met à la défense de *vendre* un fonds grevé d'Usufruit, en permettant de le donner entre-vifs ou à cause de mort, doit-elle être étendue à d'autres espèces d'aliénation ?

Il est certain que l'hypothèque dont un propriétaire grèverait ses fonds, devrait avoir tout son effet en faveur du créancier, si l'usufruitier ne s'en plaignait pas; et c'est ce qu'a jugé formellement l'arrêt cité, du mois de février 1692; mais du reste, il ne faut pas prendre à la lettre le mot *vendre*, employé dans l'art. 64 : on doit l'entendre de toute espèce d'aliénation, qui, suivant la manière de voir des rédacteurs, pourrait nuire à l'usufruitier. L'art. 65 en contient la preuve : il permet au propriétaire de *vendre ou aliéner* le fonds à l'usufruitier; et certainement cette permission suppose, dans la personne du propriétaire, une incapacité, non-seulement de *vendre*, mais encore *d'aliéner*, et par conséquent d'hypothéquer à d'autres. D'ailleurs, l'art. 66 ne lui permet d'*arrenter* le fonds qu'avec le consentement de l'usufruitier, et prouve par conséquent que le mot *vendre*, dont se sert l'art. 63, ne doit pas être entendu dans un sens étroit.

[[Au surplus, la défense dont il s'agit, est devenue sans objet, comme toutes les autres dispositions de la coutume de Valenciennes relatives aux immeubles de nature *main-ferme*, les seuls qui fussent soumis à son empire, du moment que ces biens ont été convertis en francs-alleux, par l'abolition de la féodalité. *V.* l'article *Franc-alleu*, §. 32.]]

§. IV. *Des droits de l'usufruitier.*

I. Le principe général est que tous les fruits qui naissent de la chose, pendant la durée de l'Usufruit, appartiennent à l'usufruitier.

[[« L'usufruitier (dit l'art. 582 du Code civil) » a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit » naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'effet dont il a l'Usufruit ».

Qu'entend-on par *fruits naturels*, *fruits industriels et fruits civils ? V.* l'art. *Fruits*, n° 1.

Pour que l'usufruitier dont le titre est une disposition testamentaire, ait droit à ces fruits, est-il nécessaire qu'il ait préalablement formé une demande en délivrance, ou du moins fait dresser contradictoirement avec le propriétaire, un état des biens sujets à l'Usufruit ? *V.* l'article *Legs*, sect. 4, §. 3, n° 30.]]

II. Les fruits sont censés nés au moment où la perception peut s'en faire, c'est-à-dire, où ils sont échus et exigibles, lorsque ce sont des fruits civils; et au moment où la perception s'en fait réellement, lorsque ce sont des fruits naturels.

Ainsi, tous les fruits qui se trouvent pendans, n'importe qu'ils soient mûrs ou non, au temps où l'Usufruit prend naissance, sont dévolus à l'usufruitier, à l'exclusion du propriétaire sous lequel ils ont été semés. (Loi 27, D. *de Usufructu*).

Réciproquement, tous les fruits qui se trouvent pendans lorsque l'Usufruit prend fin, appartiennent au propriétaire, à l'exclusion de l'usufruitier ou de ses représentans. (Loi 13, D. *eod. tit.*; loi 8, D. *de annuis legatis*, §. 36 Inst. *de rerum divisione*).

[[Le Code civil renouvelle ainsi, en les modifiant, ces dispositions du droit romain :

« Art. 585. Les fruits naturels et industriels, pendans par branches ou par racines, au moment où l'Usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier.

» Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'Usufruit, appartiennent au propriétaire, sans récompense de part ni d'autre des labours et

(1) *V.* les *Institutes* de Justinien, liv. 2, tit. 8.

des semences, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la cessation de l'Usufruit.

» 586. Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son Usufruit. Cette règle s'applique aux prix des baux à fermes, comme aux loyers des maisons et aux autres fruits civils ».]]

Il est cependant à remarquer que, si l'Usufruit était dû à titre onéreux (comme il l'est au mari par rapport aux charges matrimoniales dont la dot de sa femme est la récompense), en ce cas, les fruits qui seraient pendans au moment où le droit de l'usufruitier prendrait fin, se diviseraient, au prorata du temps, entre celui-ci ou ses représentans et le propriétaire. (Loi 5, loi 6, loi 7, loi 11, loi 31, §. dernier, D. *soluto matrimonio*; loi 1, §. 7 et 9, C. *de rei uxoriæ actione*).

[[L'art. 1571 du Code civil renouvelle et confirme cette disposition :

« A la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme, ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré, pendant la dernière année.

» L'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré ».

V. l'article *Communauté de biens entre époux*, §. 2, n° 6.]]

III. Venons maintenant à l'énumération des objets qu'on doit, en cette matière, considérer comme fruits.

S'agit-il d'un troupeau ou d'un nombre déterminé de bestiaux? Le lait, le poil, la laine et le croît qui en proviennent, sont réputés fruits, et doivent conséquemment appartenir à l'usufruitier. (Loi 28, D. *de usuris*; loi 48, D. *de acquirendo rerum dominio*; §. 37, Inst. *de rerum divisione*; loi 68, §. 1, *de Usufructu*).

Est-il question d'un bien fonds? Tout ce qui y croît, et tous les fruits qu'on en peut tirer, appartiennent à l'usufruitier. Ainsi, lorsqu'il s'y trouve des mouches à miel, il peut s'en approprier le produit : si l'on y a percé, ou si l'on vient à y percer des carrières, il peut en tirer de la pierre, de la craie, du sable, pour son usage : le gibier qu'il y rencontre, il peut le tuer; s'il s'y trouve du bétail à perpétuelle demeure, il en jouit de la manière qu'on l'a dit il y a un instant. (Loi 9, loi 59, §. 1, loi 62, loi 68, D. *de Usufructu*).

[[Ce qu'on vient de dire des carrières, on doit également, suivant les principes du droit romain, le dire des mines. Mais le Code civil change quelque chose à ces règles.

« L'usufruitier (porte-t-il, art. 589) jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'Usufruit; et, néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission du roi.

» Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'Usufruit ».

Cet article avait été proposé au conseil d'État, avec une rédaction un peu différente :

« Il jouit aussi (y était-il dit), de la même manière que le propriétaire, des mines de fossiles et des carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'Usufruit;

» Mais il n'a aucun droit aux mines et carrières non ouvertes à cette époque, ni au produit des mines de métaux, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'Usufruit ».

Mais cette rédaction a été critiquée. Ecoutons le procès-verbal :

« M. Defermon demande que les mines de métaux ne soient point soustraites à la jouissance de l'usufruitier, car rien ne s'oppose à ce que les fruits d'une concession n'y soient sujets.

» M. Treilhard répond que la jouissance des mines n'est conférée que par l'autorité publique : ces sortes de propriétés doivent être surveillées par elle, afin que l'exploitation en soit confiée à ceux-là seuls qui ont, et les connaissances propres, et les facultés nécessaires pour réussir dans de semblables entreprises. La préférence n'est même due au propriétaire du fonds, que lorsque toutes choses sont d'ailleurs égales entre lui et ses concurrens.

» M. Defermon pense que, cependant, lorsque le propriétaire a obtenu la concession, il doit lui être permis d'en donner l'Usufruit, comme celui de tout autre bien.

» M. Treilhard dit que l'article ne s'applique pas même à ce cas, mais à celui où une mine a été ouverte pendant la durée de l'Usufruit.

» M. Defermon dit qu'alors il est nécessaire d'en changer la rédaction, afin qu'il n'y ait point de méprise sur l'intention de la loi.

» M. Tronchet partage cette opinion; car l'article, dans les termes qu'il est présenté, pourrait introduire l'exclusion absolue de l'usufruitier. Cependant, comme les principes rappelés par M. Treilhard, doivent être respectés, et qu'en laissant au propriétaire la faculté indéfinie de disposer de l'Usufruit de la mine, il serait possible que l'exploitation tombât dans des mains incapables de la diriger : la prudence exige que l'usufruitier ne puisse profiter du don sans l'approbation du gouvernement.

» M. Regnault (de Saint-Jean-d'Angely) dit que déjà les lois et réglemens ont établi les précautions qu'on propose; ils veulent que les héritiers du concessionnaire ne puissent profiter de la concession, qu'autant qu'elle leur serait confirmée

par le gouvernement, et même qu'en général, la concession soit censée révoquée, si l'exploitation a été interrompue pendant un temps qu'ils déterminent.

« M. Treilhard dit qu'il faut distinguer l'Usufruit du fonds où la mine est placée, de celui de la concession. On ne peut les confondre que lorsque les terrains, sous lesquels la mine s'étend, appartiennent au même propriétaire, ce qui est très-rare; l'Usufruit de la concession ne doit, en effet, être déféré qu'avec la confirmation du gouvernement ».]]

IV. Que doit-on décider à l'égard du bois pendant par racines sur le fonds?

Il faut distinguer entre le taillis, la haute-futaie, et les saussaies.

L'usufruitier peut couper le taillis, non-seulement pour son usage, mais encore pour le vendre, pourvu qu'il n'intervertisse ni le temps ni la la quotité des coupes. (Loi 10, D. *de Usufructu*).

Mais il ne peut pas couper la futaie (loi 11, D., même titre), ni même demander la valeur de l'accroissement qu'elle a pris pendant sa jouissance. *V.* les articles *Cattaux*, sect. 3, §. 4, et *Substitution fidéicommissaire*, sect. 12, §. 2, n° 6.

Quant aux saussaies, qui ne sont proprement ni futaie, ni taillis, l'usufruitier peut seulement les étêter. (Loi 9, §. dernier, D., même titre).

Lorsque les futaies ou saussaies sont arrachées ou rompues par la tempête, l'usufruitier peut en prendre pour son usage; mais si elles sont propres à bâtir, il ne peut en brûler qu'à défaut d'autres. (Loi 12, D., même titre).

Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 1, chap. 5, sect. 2, dist. 2, et après lui, Rousseaud de Lacombe, dans sa *Jurisprudence civile*, au mot *Usufruit*, soutiennent que « l'usufruitier a même droit » de couper la quantité de bois de haute-futaie qui » d'ancienneté est en coupe réglée, à cause de » cette ancienne destination, à l'exemple des ar- » doisières et carrières qu'il trouve ouvertes en » entrant en jouissance ». En effet, disent-ils, la loi 9, §. dernier, D. *de Usufructu*, « parle *de silvâ* » *cædua*, c'est-à-dire, *cædi consuetâ*; ce qui peut » s'entendre, tant des bois de haute-futaie que le » père de famille a coutumé de couper par chacun » an en coupes réglées, que des bois taillis. Car » des bois en coupe réglée, sont censés taillis, quels » qu'ils soient ».

[[Voici quelles sont sur tout cela, les dispositions du Code civil :

« Art. 590. Si l'Usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement, ou à l'usage constant des propriétaires, sans indemnité toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de balivaux, soit de futaies, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance.

» Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière, sans la dégrader, ne font aussi partie de l'Usufruit qu'à la charge, par l'usufruitier, de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement.

» 591. L'usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute-futaie qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine.

» 592. Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute-futaie : il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; il peut même, pour cet objet, en faire abattre, s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire.

» 593. Il peut prendre, dans le bois, des échalas pour les vignes; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires.

V. L'usufruitier d'un fonds peut-il extraire la tourbe qui en forme la superficie?

Il le peut pour son usage, à l'exemple de ce qu'on disait tout à l'heure, des pierres, de la craie et du sable; mais il ne lui est pas permis d'en vendre. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du grand conseil, du 30 septembre 1752, et préjugé par un autre du parlement de Paris, du 31 mai 1756, que rapporte Denisart, au mot *Tourbe*. On s'est fondé (dit cet auteur) sur ce que « le droit » de tourber entraîne nécessairement l'aliénation » de la propriété, parce que les héritages dont » on a enlevé la tourbe, sont plus d'un siècle sans » rien rapporter ».

[[*V.* ci-devant, n° 3, et l'article *Tourbe*.]]

VI. L'Usufruit d'une maison emporte la jouissance de cette maison, des fruits qu'elle rapporte, et même des ustensiles qui y sont à perpétuelle demeure, quand même le titre constitutif de l'Usufruit n'en ferait aucune mention. (Loi 7, §. 1; loi 15, §. 6, D. *de Usufructu*; loi 16, D. *de usu et habitatione*).

Un arrêt du mois d'août 1589, rapporté par Montholon, chap. 60, a jugé que l'usufruitier d'un château a droit de jouir des pigeons du colombier et des poissons des fossés.

L'usufruitier d'une maison peut-il expulser le locataire, en vertu de la loi *emptorem*? La loi 59, §. 1, D. *de Usufructu*, lui en laisse la faculté.

[[Il ne le pourrait plus aujourd'hui. *V.* l'article *Bail*, §. 13.]]

VII. En quoi consiste l'Usufruit d'une rente viagère? L'usufruitier fait-il siens les arrérages qu'elle produit et qu'il perçoit; où est-il tenu de

les restituer au propriétaire, lorsque son Usufruit prend fin?

Cette question importante fait la matière d'une dissertation que Sérieux a placée à la suite du *Traité de la communauté* de Renusson.

Cet auteur établit d'abord, comme une maxime constante et indubitable, que l'Usufruitier perçoit sans retour les arrérages des rentes viagères de don et de legs, ou alimentaires : ce sont, ajoute-t-il, des fruits qu'il consomme.

Mais en est-il de même de celles qui proviennent d'aliénation? Sérieux soutient que non; mais il est à remarquer qu'il ne parle que relativement aux droits du donataire mutuel en simple Usufruit.

Il serait trop long de détailler ici les raisons sur lesquelles il fonde sa doctrine; contentons-nous d'en retracer légèrement la substance :

« Une aliénation à rente viagère est une vente. La rente n'est pas le fruit du fonds aliéné, mais elle en est le prix. Une donation, même à rente viagère, est regardée comme une vente; et par cette raison, elle est sujette à un droit de lods et ventes, à la différence de la donation avec rétention d'Usufruit, qui en est exempte. La preuve que la rente viagère retenue n'est pas un fruit, c'est qu'elle est due, quoique l'héritage aliéné n'en produise pas; au lieu que, dans le cas de la rétention d'Usufruit, le donateur ne peut prétendre que les fruits; et il ne lui est rien dû, s'ils viennent à manquer. C'est le droit commun coutumier et la jurisprudence constante. Il est vrai qu'il y a cette différence entre une aliénation à rente viagère et toute autre vente, que, dans la vente ordinaire, le prix est fixe et certain par le contrat, payable en un seul ou plusieurs paiemens déterminés; au lieu que, dans la rente viagère, il ne l'est pas; il dépend de la vie des rentiers : la rente est cependant le prix représentatif, et donné en échange du fonds aliéné.

» Le donataire en Usufruit reçoit le prix de la vente et en jouit; mais, soit que ce prix soit payable en un seul ou en vingt paiemens, sa succession, l'Usufruit fini, est tenue de le restituer aux héritiers du donateur à qui la propriété en appartient.

» Il en doit être de même quant aux arrérages de la rente viagère pour aliénation. Le donataire en Usufruit n'ayant qu'une jouissance, sa succession doit, cette jouissance finie, restituer ce qu'il a reçu. Autrement, ces arrérages étant le prix de la vente qui représente le fonds, le donataire mutuel, au lieu de la simple jouissance qu'il doit en avoir, en aurait la pleine propriété; et les héritiers du donateur, à qui elle appartient, en seraient dépouillés. Ce serait faire, d'une donation en Usufruit, une donation en propriété. Faire tomber des rentes viagères, comme simples fruits, dans les donations en Usufruit, c'est donner atteinte à toutes les lois établies pour l'exécution des conventions matrimoniales, et la conservation des propres dans chaque famille; c'est faciliter les avantages indirects entre mari et femme. Ils seront les maîtres, quoique simplement donataires en Usufruit, de disposer réciproquement au profit l'un de l'autre, par des rentes viagères, de l'universalité de leurs biens.

» Tant que ces sortes de rentes ont été moins ordinaires, on a pu négliger d'assujétir les donataires en Usufruit, à la restitution; mais aujourd'hui qu'elles deviennent si fréquentes, qu'il n'y a presque pas un partage de communauté ou de succession où il ne s'en trouve, elle est indispensable. Tel est d'ailleurs l'usage constamment observé dans la coutume de Paris. Nous en avons pour preuve un acte de notoriété du châtelet, du 21 juillet 1710, et cinq jugemens intervenus dans le même tribunal, les 2 septembre 1731, 8 mars 1747, 30 mai de la même année, 22 juin 1751 et 29 août 1759.

» A l'égard des arrêts, de six rendus sur la question, il y en a deux, des 3 novembre 1725, et 15 février 1729, qui ont refusé toute espèce de restitution des arrérages perçus par le donataire mutuel en simple Usufruit : mais il en est quatre autres qui ont précisément jugé que le don mutuel ne doit jamais consommer le fonds de la part des héritiers, dans la rente viagère qui s'est trouvée dans la communauté au moment de sa dissolution. Le premier est celui d'Apparat; le second a été rendu le 25 janvier 1712; le troisième, le 5 septembre 1715, et le quatrième, le 20 mai 1751 ».

[[Le Code civil décide, art. 588, que « l'Usufruit d'une rente viagère donne à l'usufruitier » pendant la durée de son Usufruit, le droit d'en » percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune » restitution ».

Ce que décide ce texte pour les arrérages d'une rente viagère, on doit le décider également pour le produit annuel d'un droit d'Usufruit; et c'est ce que fait expressément l'art. 1568 du Code civil, lorsqu'il dit que, « si un Usufruit a été constitué » en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obli» gés, à la dissolution du mariage, que de resti» tuer le droit d'Usufruit, et non les fruits échus » durant le mariage ».

Cet article n'a fait au surplus qu'ériger en loi la doctrine de Cujas, sur la loi 1, §. *cumque*, C. *de rei uxoriæ actione*. Après avoir établi que les fruits des biens dotaux doivent être partagés au prorata du temps, entre le mari et ses héritiers, et les héritiers de la femme ou la femme elle-même, il ajoute: *etiamsi Ususfructus in dotem datus sit, non sunt reddendi fructus soluto matrimonio, quia, nisi aliud appareat actum, jus ipsum utendi fruendi videtur esse in dotem, non fructus qui percipiuntur; igitur satis est cedi jus ipsum utendi fruendi soluto matrimonio, nec perceptorum fructuum repetitio est.*

Et il est à remarquer que Cujas, en s'expliquant ainsi, ne fait que paraphraser la loi 7, §. 2, D.

de jure dotium, qui dit : *si Ususfructus in dotem datus sit, videamus utrùm fructus reddendi sunt, nec ne? Et Celsus, libro 10° Digestorum, ait interesse quid acti sit, et, nisi appareat aliud actum, putare se jus ipsum in dote esse, non etiam fructus qui percipiuntur.*

Thesaure, *Quæst. forens.*, liv. 2, chap. 41, rapporte un arrêt du sénat de Turin, de 1612, qui l'a ainsi jugé.

Et c'est aussi, dit Boniface, tome 1, liv 6, tit. 3, chap. 13, ce que le parlement de Provence « a » jugé en la cause de la dame Dessouches, laquelle » ayant été mariée en premières noces avec le sieur » de Labourderière, sur les biens duquel elle avait » gagné un douaire coutumier par son prédécès, » qui ne consiste qu'en un simple Usufruit, con- » volant à un second mariage avec le sieur Lacu- » rie, sous la constitution de tous ses droits, elle » fut déboutée, par arrêt, de la restitution qu'elle » demandait de cet Usufruit ou douaire, aux héri- » tiers du sieur Lacurie ».

Le même auteur, à l'endroit cité, rapporte fort au long l'espèce d'un arrêt de la même cour, du 23 mai 1664, qui a jugé de même.

VIII. Quels sont les droits de l'Usufruit de choses *fongibles*, c'est-à-dire, de choses dont on ne peut user qu'en les consommant ?

L'art. 587 du Code civil, qui n'est en cela, que l'écho de la loi 7, D. *de Usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, de la loi 11 du même titre, et du §. 2, Inst. *de Usufructu*, répond que, « si l'Usu- » fruit comprend des choses dont on ne peut faire » usage sans les consommer, comme l'argent, les » grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de » s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pa- » reille quantité et valeur, ou leur estimation, à » la fin de l'Usufruit ».

Résulte-t-il de là que l'usufruitier d'un fonds de commerce peut le vendre, et qu'il n'est tenu, à la fin de son Usufruit, que d'en rendre la valeur au propriétaire ?

Le 15 juillet 1761, Charles-François Fourrier, marchand de draps à Besançon, et père de quatre enfans, trois filles et un garçon, fait son testament par lequel il lègue l'Usufruit de son fonds de boutique, de ses recouvremens actifs et de ses meubles, à Marie Muguet, son épouse, et institue, pour ses héritiers universels, ses enfans, chacune des filles dans un cinquième de ses biens, et le garçon dans les deux autres cinquièmes. Il limite l'Usufruit de sa veuve à la moitié des portions assignées à chacun de ses enfans, à l'époque de leur établissement. Au surplus, il ordonne un inventaire estimatif de ses biens, le prélèvement, sur la masse, du montant de la dot de sa femme et des ses autres droits ; enfin le partage de la communauté entre sa femme et lui.

Après la mort du testateur, apposition de scellés, et inventaire, dont la clôture porte qu'après estimation, le tout a été laissé au pouvoir et à la charge de la veuve Fourrier, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné.

La veuve Fourrier, voulant continuer le commerce de draps, s'associe avec le sieur Pyon, et place, dans cette société, tant en mise de fonds qu'en compte courant, tout le fonds de commerce de feu son mari. Cette société commence le 1er septembre 1781, et finit en 1784.

Le 1er septembre de cette dernière année, la veuve Fourrier vend au sieur Pyon tout ce qui peut lui revenir dans la société, soit à raison de sa mise de fonds, soit à raison de son compte courant.

En 1799, les enfans Fourrier forment, contre leur mère et contre le sieur Pyon, une demande en revendication du fonds de commerce de leur père.

Le sieur Pyon leur oppose la vente du 1er septembre 1784.

Les enfans répondent que le fonds de commerce dont ils sont propriétaires, n'a pas pu être vendu par leur mère ; et que par conséquent, le sieur Pyon est tenu de leur restituer, en nature, les marchandises qui composaient ce fonds.

Le 26 fructidor an 7, jugement du tribunal civil du département du Doubs, qui,

« Attendu que le fonds de commerce consistait en choses *fongibles*, le mouvement et la circulation des ventes et échanges rendant, relativement aux marchands, les marchandises et autres effets de commerce périssables et consomptibles ;

» Que de pareils objets ne sont susceptibles que d'un quasi-Usufruit, et que l'usufruitier en devient propriétaire, à charge d'en restituer la valeur lorsque la jouissance est finie ; qu'en sa qualité d'usufruitière du fonds de commerce de son mari, la veuve Fourrier a pu vendre ce fonds, et que l'inventaire estimatif a déterminé la somme qu'elle devait rendre à ses enfans, à la fin de l'Usufruit qui lui avait été légué ;

» Déboute les enfans Fourrier de leur demande ».

Sur l'appel, arrêt du 23 thermidor an 9, par lequel,

« Considérant que, soit que l'on considère un fonds de boutique de l'espèce de celui délaissé par le sieur Fourrier, comme un immeuble fictif, soit comme une universalité de meubles, soit comme un meuble précieux, la veuve Fourrier ne pouvait l'aliéner, sans que cela eût été ordonné dans une assemblée de famille, sans nécessité et sans les formalités requises par la loi ;

» Qu'il n'a pas même été dans l'intention du testateur que sa veuve pût faire seule cette aliénation, puisqu'il ne lui a légué qu'un Usufruit temporaire et conditionnel ; ce qui exclud évidemment toute idée de transport de propriété ;

» Que l'on ne peut pas faire résulter cette intention de l'estimation ordonnée par le testateur, puisqu'elle n'a eu pour objet que de constater l'état et la valeur du fonds de commerce, d'en assurer

la restitution exacte à ses enfans, aux termes indiqués par le testament, et de prévenir, lors de cette restitution, toutes les difficultés entre les enfans et la veuve, à raison des reprises et des droits de celle-ci.....;

» Le tribunal (d'appel de Besançon)..... condamne Antoine Pyon et Marie Muguet, veuve Fourrier, chacun en ce qui les concerne, à remettre aux appelans les parts et portions à eux arrivant dans le fonds de commerce de leur père, aux termes de son testament, en date du 13 juillet 1781 ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du sieur Pyon.

« Le tribunal d'appel de Besançon (dit-il) a violé les lois romaines et les principes sur la nature et les effets de l'Usufruit des choses corporelles.

» L'Usufruit est le droit de jouir des choses appartenantes à autrui, sans en altérer la substance.

» Les choses corporelles sont, ou meubles, ou immeubles.

» Les meubles sont de deux sortes : les uns consistent en *espèces*; les autres en *quantité*.

» Ceux qui consistent en *espèces*, sont des corps certains et déterminés. Ceux-là sont susceptibles d'Usufruit. (§. 2, Inst. *de Usufructu*).

» Les meubles corporels, qui consistent en *quantité*, sont ceux qui se règlent par poids, par nombre et par mesure, qui se consomment par l'usage, mais qui peuvent être représentés et remplacés par une autre chose de même nature, comme du vin, de l'huile, du blé, des vêtemens, de l'argent. (Loi 54, §. 5, D. *de legatis* 1°).

» Ces choses appelées *fongibles*, ne sont point susceptibles d'un véritable Usufruit.

» Mais en considération de l'utilité publique, il a été établi qu'on pourrait constituer un quasi-Usufruit des choses fongibles, au moyen de l'estimation. (§. 2, Inst. *de Usufructu*; lois 2 et 7, D. *de Usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*).

» L'usufruitier peut disposer de ces choses, à la charge par lui d'en rendre la valeur à la fin de l'Usufruit (mêmes textes).

» Un fonds de boutique appartient-il à la classe des choses fongibles, dont le legs en Usufruit emporte cession de la propriété, à charge par le légataire de rendre la valeur?

» Nul doute d'abord qu'il ne soit qu'un meuble. Et pourquoi? parce qu'il peut être transporté d'un lieu à l'autre. (Loi 93, D. *de verborum significatione*).

» Ensuite, il est fongible, et dans ses parties, et dans son ensemble.

» Il l'est dans ses parties : car toutes marchandises sont des choses consistant en nombre, poids et mesure; *quæ in pondere, numero, mensuráve, constant, functionem recipiunt in genere magis quàm in specie*, comme le dit la loi 12, D. *de rebus creditis*.

» Il y a fongibilité dans l'ensemble du fonds de boutique, parce qu'une chose est fongible, non-seulement parce qu'elle peut être remplacée par une autre de même espèce et quantité, mais encore quand elle est de nature à pouvoir être représentée par l'argent, qui est le premier de tous les objets fongibles.

» Or, un fonds de boutique ne se considère jamais que par l'argent qu'il est destiné à produire; les corps qui le composent, ne sont rien; on ne voit que la somme d'argent qui doit résulter de leur valeur; les marchandises achetées et les créances y sont évaluées et confondues pour former l'actif; le passif se compose indistinctement des dettes et des marchandises vendues; la différence entre l'actif et le passif est toujours une somme d'argent.

» En un mot, le fonds de boutique ne vaut, n'existe que par les sommes qu'il fera entrer dans le comptoir du marchand, et par celles qu'il en fera sortir : le mouvement des marchandises n'est autre chose qu'un mouvement de numéraire.

» Aussi Papinien décide-t-il, dans le §. 16 de la loi 77, D. *de legatis* 2°, que le légataire d'un fonds de boutique, chargé de le rendre aux héritiers du testateur, est considéré comme acheteur; que ce fonds est à ses risques, et qu'il en doit la valeur au temps du décès du testateur.

» Ainsi, le fonds de commerce légué en Usufruit seulement par Fourrier père à son épouse, avait dû, par la nature des objets dont il était composé, lui passer en toute propriété, sauf à en rendre la valeur à ses enfans, aux époques déterminées par le testament de son mari.

» Et telle a été évidemment l'intention du testateur.

» Il a ordonné qu'il serait fait un inventaire estimatif des marchandises composant le fonds de commerce; pourquoi cette estimation? N'est-ce pas pour rendre sa veuve libre propriétaire des choses estimées, à la charge d'en restituer la valeur? D'ailleurs, de droit commun, l'estimation de la chose ne suppose-t-elle pas la vente? N'en est-il pas ainsi de la dot, suivant la loi 10, C. *de jure dotium*, et de la chose volée, lorsqu'on offre d'en restituer la valeur, suivant la loi 22, D. *rerum amotarum*? L'estimation, ajoutée à l'état des meubles, ne rend-elle pas maître le donataire grevé de fidéicommis, comme l'atteste Furgole, sur l'art. 9 de l'ordonnance de 1747?

» D'un autre côté, Fourrier père a chargé sa femme de relâcher son Usufruit par fractions, et à différentes époques.

» S'il eût entendu conserver à ses enfans la propriété du fonds de commerce, eût-il voulu qu'il fût morcelé? Le relâchement de l'Usufruit légué pouvait-il s'opérer sans ce morcellement? Pouvait-il avoir lieu sur des marchandises en nature? Ne devait-il pas nécessairement porter sur une somme d'argent?

» La veuve Fourrier a donc pu disposer du fonds de commerce, comme de sa chose propre,

sauf à elle à en rendre la valeur à ses enfans, suivant l'estimation faite conformément au testament.

» Le tribunal d'appel de Besançon, en condamnant cette veuve et le sieur Pyon à en faire la restitution en espèces, a donc violé toutes les lois qui rangent les fonds de commerce dans la classe des meubles fongibles, qui, lorsqu'ils sont estimés, ne rendent le légataire usufruitier comptable que de la somme qui en forme le prix ».

Sur ces moyens, arrêt de la section des requêtes, qui admet la demande en cassation.

Assignés sur cette demande devant la section civile, les enfans Fourrier répondent qu'on ne peut pas, sans blesser la raison et les principes de droit, comparer à des choses fongibles, un fonds de commerce qui se conserve et s'entretient par la jouissance.

« La loi (ajoutent-ils) refuse la qualification de *corps* à toutes les choses fongibles : elle ne reconnaît en elles que le *genre*, et n'en appelle l'espèce qu'une *quantité*.

» Ainsi, les denrées, les parfums, les aromates, les métaux, les minéraux, ne sont que des *genres* ; dans ces choses, *l'espèce* ne se reconnaît que par la *quantité* qui en existe.

» On dit *un setier* et *un muid de blé*, *un tonneau de vin*, *un quintal de fer*, etc.

» Dans le *genre* des fonds de commerce, de même que dans le *genre* humain, de même que dans le *genre* des animaux, de même que dans le *genre* des établissemens ou des édifices publics ou particuliers, on ne peut dire que les espèces ne sont que des *quantités*, ou ne peuvent se distinguer de leur *genre* que par le signe de leur *quantité*.

» Le fonds de commerce de *Titius* se distingue en effet de celui de *Mévius*, sans avoir recours à ce signe ; comme la personne de *Titius* se distingue de celle de *Mévius*, comme un cheval se distingue d'un autre cheval, comme une maison se distingue d'une autre maison, sans ajouter le signe de la *quantité*.

» Un fonds de commerce, ne consistât-il que dans un négoce de blé, de vin, d'huile, ou de toute autre chose fongible, ne cesserait donc pas pour cela d'être un individu très-distinct, et un corps certain et inconsomptible, parce qu'un fonds de commerce est un tout qui, au lieu de souffrir de la mobilité, de la fongibilité, si l'on veut, de ses parties, s'entretient au contraire, se conserve et prospère par cette mobilité même : il ne consomme que pour remplacer ; et plus il multiplie ses remplacemens, plus il augmente ses bénéfices. Le fonds de commerce étant un corps, il se classe nécessairement dans l'une des trois divisions indiquées par le jurisconsulte Ulpien, dans la loi 30, D. *de usucapionibus* : le corps simple ou uni, le corps universel connexe, et le corps universel distant. Il n'est pas un corps simple, parce que son nom ne présente pas à la fois à notre esprit l'idée de toutes ses parties, *non continetur una scientia, ut homo, lapis*, etc. Il n'est pas un corps universel connexe, parce qu'il ne se compose pas de parties nécessairement cohérentes entre elles pour former le tout. *Non ex pluribus inter se cohærentibus constat, ut ædificium, vasis, armarium*, etc. Mais il est un corps universel distant, parce qu'il se compose de corps particuliers, qui, quoique séparés par leur nature, se réunissent sous la seule et même dénomination de fonds de commerce : *Ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, velut populus, legio, grex*, etc. C'est d'après ce principe que les Institutes, §. 18, *de legatis*, déclarent que l'individualité appartient au corps universel connexe : *Est gregis unum corpus, ex distantibus capitibus, sicut ædium unum corpus est, ex cohærentibus lapidibus*. C'est d'après le même principe que la loi 70, §. 3, D. *de Usufructu*, en parlant du remplacement que doit faire tout usufruitier d'un corps universel distant, s'exprime en ces termes : *Sed quod dicitur debere eum summittere toties verum est, quoties gregis, vel armenti, vel equitii, id est, universitatis, Usufructus legatus est*. C'est encore d'après le même principe que la loi 7, D. *quod cujusque universitatis*, décide que le déplacement ou la mobilité des parties ne change rien à la nature du tout universel ; que la loi 76, D. *de judiciis*, décide qu'un tribunal, qu'un peuple, qu'une armée, qu'un vaisseau, sont toujours les mêmes corps, quelque changement qu'il survienne dans leurs parties ; et que la loi 22, D. *de legatis*, 1° décide qu'un troupeau ayant été légué, si quelques têtes viennent à mourir pendant la vie du testateur, il n'en est pas moins le même troupeau. C'est enfin par la même raison et d'après le même principe, que la loi 34, D. *de pignoribus*, décide que l'hypothèque subsiste toujours sur un fonds de boutique, malgré l'exportation et l'importation des marchandises, et le remplacement des anciennes par les nouvelles. C'est tellement par la même raison, que la rubrique sur cette loi l'explique, en disant que *appellatione tabernæ venit universitas mercantiæ quæ ibi exercetur* ; et que tous les commentateurs, tels que Bartole, Menoch, Negusantius, Brunemann et autres, s'accordent à dire, sur cette loi, que le fonds de boutique est un corps universel qui ne périt jamais, quoique les marchandises s'exportent et se remplacent. Aussi la loi 1re, §. 3, D. *de rebus eorum qui sub tutelâ sunt*, a décidé que, si le testateur avait en son vivant un commerce, et qu'en mourant il n'en ait point ordonné la vente, il ne sera pas permis de le vendre sans le décret du juge. Peut-on prouver d'une manière plus exacte, et par des autorités plus respectables, que le fonds de commerce n'est qu'un corps ; qu'à ce titre il est susceptible de conservation, et que la mobilité des marchandises ou des effets qui le constituent ne changent rien à son espèce ? Cette mobilité n'y change rien, parce que l'espèce, c'est-

à-dire, la substance d'un fonds de commerce, comme celle d'un troupeau, ou d'un peuple, ou d'une armée, ou d'un vaisseau, ou d'une manufacture, est l'*universalité*, laquelle reste toujours, et ne souffre aucunement du jeu ou du mouvement de ses parties; ce qui a donné lieu à cet adage du droit commun : *Cùm aliud est in toto quàm in parte, non quidquid prædicatur de toto, idem prædicabitur de parte.* Le fonds de commerce étant un corps universel, il ne peut pas être une chose fongible, comme l'atteste le *Lexicon juris*, sous le mot *fungibiles* : *Fungibiles res decimus quæ in numero, pondere vel mensurâ constant; cæterùm corpora in universum omnia sunt res non fungibiles.* C'est pourquoi la glose sur la loi 22, D. *de legatis* 1°, dit que le fonds de commerce est au nombre des choses *quæ servando servandi possunt.* Il est donc susceptible d'un véritable Usufruit, parce qu'il ne consomme ni en jouissant ni en le faisant valoir. Il n'a donc pas été contrevenu aux lois qui déclarent l'usufruitier des choses fongibles propriétaire de ces choses, puisque le fonds de commerce de Fourrier père ne pouvait pas être classé au rang des choses fongibles ».

Par arrêt du 9 messidor an 11, au rapport de M. Coebard,

« Vu la loi 7, D. *de Usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, la loi 11 du même titre, et le §. 2, Inst. *de Usufructu* :

» Et attendu 1° que Charles-François Fourrier, en léguant par son testament l'Usufruit général de tous ses biens à Marie Muguet, son épouse, lesquels biens ne consistaient que dans le fonds de boutique, les meubles et les recouvremens actifs qui constituaient son fonds de commerce, en instituant ensuite ses quatre enfans ses héritiers universels dans des parties inégales, en faisant cesser ledit Usufruit, pour une partie, à des époques différentes, en prescrivant un inventaire estimatif de tout ce qui composait la masse de sa succession, en ordonnant la liquidation préalable de sa communauté conjugale, et, par une suite nécessaire, le prélèvement à faire sur icelle, au premier ordre, de la dot et droits de mariage de sadite épouse, au second ordre, celui de ses apports personnels, et au troisième enfin, le partage de l'excédant en deux portions égales, a manifesté, de la manière la plus évidente, l'intention où il était que ladite Marie Muguet demeurât maîtresse et propriétaire exclusive de toutes les marchandises, des recouvremens et des meubles qui composaient son hérédité, à la charge d'en conserver et d'en retirer en numéraire la quotité qui en appartenait à sesdits enfans, aux époques par lui déterminées;

» Attendu 2° qu'un fonds de boutique n'est, dans le fait, et ne peut être considéré que sous l'aspect d'une généralité de meubles, et de meubles fongibles; que, formant l'objet, comme dans l'espèce, d'un legs d'Usufruit, la propriété, suivant les dispositions des lois ci-dessus citées, doit en passer irrévocablement au légataire, sauf à rendre, lors de la cessation dudit Usufruit, la valeur en numéraire de ladite généralité de meubles ainsi légués;

» Qu'un legs de cette nature est fongible dans ses parties et dans son ensemble; qu'il l'est dans ses parties, parce que toutes marchandises sont des choses consistant en nombre, poids et mesure : *quæ in pondere, numero, mensurâve constant, functionem recipiunt in genere magis quàm in specie;*

» Qu'il y a également fongibilité dans l'ensemble d'un fonds de boutique, parce qu'une chose est fongible, non-seulement lorsqu'une espèce, ou plutôt un individu de cette chose, peut être remplacée par une autre quantité, mais même quand elle est de nature à pouvoir être représentée par l'argent, qui est le premier de tous les objets fongibles;

» Que, dans les vrais principes, le légataire de l'Usufruit d'une chose fongible n'est obligé à rendre, à la fin de son Usufruit, que la valeur en numéraire du montant de l'estimation;

» Que de cette doctrine il résulte qu'il ne faut pas confondre le fonds de boutique légué en Usufruit à un tiers, avec celui que le marchand fait valoir, comme sa propriété, pour son propre compte, et avec l'intention de le conserver toujours, et de le transmettre à peu près dans le même état;

» Que, dans cette hypothèse, son produit se calcule par le bénéfice des ventes et des reventes; mais qu'il ne peut en être de même sous les rapports du legs qui en est fait à titre d'Usufruit, parce qu'alors la valeur en doit être invariablement fixée par l'estimation qui doit en être faite avant la mise en possession du légataire : d'où il suit que ce dernier, débiteur du prix du fonds de boutique ainsi estimé, en devient forcément le propriétaire à l'effet d'en disposer à ses risques et périls, comme bon lui semble : ce qui est conforme à la volonté du testateur, qui, en léguant à titre d'Usufruit, a voulu le dissoudre dans l'intérêt de son héritier, puisqu'il ne peut en recevoir que le prix;

» Que du système contraire il résulterait deux conséquences également opposées à la nature d'un legs de cette espèce, et aux vrais intérêts de celui qui en a la propriété : la première, c'est que, dans la supposition où le légataire devrait conserver le fonds de boutique, pour le restituer en nature à l'époque de la cessation de l'Usufruit, cette disposition ne lui serait d'aucun avantage, par la raison que le profit des ventes et reventes ne pourrait être considéré comme le fruit de la chose à lui léguée, mais seulement comme le résultat de son industrie personnelle, et comme le bénéfice éventuel de son commerce : ce qui serait contre la nature du legs d'Usufruit, dont le légataire doit, dans tous les cas, percevoir les fruits; la seconde, que le propriétaire d'un legs de cette espèce serait forcé de courir, contre son gré, toutes les chances et

hasards du commerce, parce que le profit en étant incertain, le légataire, au lieu de bénéficier sur les ventes et reventes successives, pourrait, en entretenant le fonds de boutique, n'éprouver que des pertes;

» Attendu 3° que Charles-François Fourrier ayant, par son testament, manifesté l'intention la plus évidente et la mieux caractérisée de fixer, pour l'avenir, la fortune de ses enfans, et de la régler au taux de l'estimation des objets mobiliers qui formaient le montant de sa succession, il résulte de là que la propriété en a été et en a dû être transmise nécessairement à Marie Muguet, sa veuve, légataire de l'Usufruit de cette masse de meubles, à la charge d'en restituer le prix aux époques déterminées par le testament de sondit mari;

» Attendu 4° qu'en considérant ladite veuve comme seule et unique propriétaire dudit fonds de boutique ainsi estimé, il est d'une conséquence nécessaire qu'elle a pu le conférer en société avec Pyon, abstraction faite de l'intérêt de ses enfans, étrangers à cette société qui n'avait point été contractée par eux ni en leur nom, mais qui, au contraire, avait été stipulée par elle et en son nom propre;

» D'où il suit encore qu'en jugeant que ledit fonds de boutique était un corps que la veuve légataire avait dû conserver intact au profit de ses enfans, pour le leur rendre en nature lors de la cessation de l'Usufruit, et en décidant qu'il avait été conféré pour leur compte en société avec ledit Pyon, et sous ce rapport, en condamnant celui-ci à leur en rendre compte, le tribunal d'appel de Besançon a violé les lois citées, et fait une fausse application de l'art. 7 du tit. 4 de l'ordonnance du commerce de 1673;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle... ».

IX. Quels sont les droits de l'usufruitier des meubles non fongibles?

L'art. 589 du Code civil porte que, « si l'Usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublans, » l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage » auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les » rendre, à la fin de l'Usufruit, que dans l'état où » elles se trouvent, non détériorées par son dol ou » par sa fraude ».

X. Quels que soient les droits de l'usufruitier, il peut les transférer à un autre, les louer, les vendre, les donner, les engager, sans que le propriétaire puisse empêcher l'acquéreur d'en jouir ou le créancier d'y exercer son hypothèque. (Loi 12, §. 2, et loi 67, D. *de Usufructu*; loi 11, §. 2, et loi 15, D. *de pignoribus*; §. 1, Inst. *de usu et habitatione*).

Il y a cependant des docteurs qui soutiennent que la cession qu'un usufruitier fait à un tiers de son droit, en opère l'extinction, et reconsolide l'Usufruit à la propriété. Ils fondent cette opinion singulière sur plusieurs passages du droit romain, et principalement sur la loi 66, D. *de jure dotium*, où l'on voit que *Usumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, et si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum Usumfructum*.

Mais que résulte-t-il de ce texte? Que la cession faite à un tiers par l'usufruitier, ne nuit point au propriétaire; que le cessionnaire n'a que la simple jouissance de l'Usufruit; que du reste le fonds de ce droit demeure toujours sur la tête de l'usufruitier, et qu'il se reconsolide à la propriété, non à la mort du cessionnaire, mais à celle de l'usufruitier. Voilà tout ce qu'on peut raisonnablement inférer de cette loi; et ce qui détruit absolument le système des auteurs cités, c'est que, loin de dire que l'Usufruit se réunit à la propriété dès le moment de la cession faite à un tiers, elle se sert du temps futur, *sed ad dominum proprietatis reversurum Usumfructum*, preuve que la consolidation ne doit se faire qu'à la mort de l'usufruitier.

Les interprètes que nous combattons se prévalent encore d'un passage des Institutes, titre de *Usufructu*, où Justinien, faisant l'énumération des manières dont l'Usufruit prend fin, dit, après en avoir passé plusieurs en revue, que l'Usufruit s'éteint aussi par la cession que l'usufruitier en fait au propriétaire; mais que, si la cession est faite à un étranger, elle est nulle : *Item finiri Usumfructum, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur; nam cedendo extraneo nihil agitur.*

Si de ces mots, *nihil agitur*, les docteurs inféraient seulement que la cession faite à un étranger, doit être considérée comme non avenue, il n'y aurait rien à y redire; la conséquence n'irait pas plus loin que le principe ne le permettrait; mais, plus hardis, ils en concluent que cette cession éteint absolument le droit d'Usufruit.

Il ne faut cependant pas beaucoup de logique pour sentir qu'on doit en tirer une conclusion toute contraire. Si la cession faite à un étranger est nulle, elle ne peut produire aucun effet, et par conséquent elle ne dépouille pas celui qui l'a faite du droit qui en était l'objet : cela est clair et sans réplique.

Mais il y a plus. L'intention de Justinien, dans le texte cité, n'est point du tout d'annuler la cession : son unique objet est de détailler les causes de l'extinction de l'Usufruit. Après en avoir parcouru quelques-unes, il vient à la cession que l'usufruitier fait de son droit au propriétaire; puis il ajoute que, si la cession est faite à un étranger, elle ne produit aucun effet, *nihil agitur*, ce qui ne peut s'entendre que relativement à l'extinction de l'Usufruit; car la question que le législateur avait à décider n'était point de savoir si l'étranger pouvait profiter de la cession : c'était uniquement de

savoir si cette cession pouvait mettre fin à l'Usufruit.

Au reste, un mot suffit pour trancher toute difficulté : la loi 35, §. 1; la loi 38, D. *de Usufructu*; et la loi 22, D. *quibus modis Usufructus amittatur*, déclarent formellement que l'usufruitier qui a loué, vendu, donné ou cédé à un tiers, est toujours censé jouir par le cessionnaire, et cela dit tout.

Aussi, la coutume de Valenciennes a-t-elle embrassé le sentiment que nous soutenons ici. *Usufructuaire* (dit-elle, art. 64) *peut vendre son Usufruit à qui bon lui semblera.*

[[C'est ce que fait également l'art. 595 du Code civil : « L'usufruitier peut jouir par lui-même, » donner à ferme à un autre, ou même vendre ou » céder son droit à titre gratuit. S'il donne à ferme, » il doit se conformer, pour les époques où les baux » doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux » règles établies pour le mari à l'égard des biens de » la femme, au titre *du contrat de mariage et des* » *droits respectifs des époux* ».

XI. L'art. 596 ajoute que « l'usufruitier jouit de » l'augmentation survenue par alluvion à l'objet » dont il a l'Usufruit ».

Et suivant l'art. 597, « il jouit des droits de ser- » vitude de passage, et généralement de tous les » droits dont le propriétaire peut jouir, et il en » jouit comme le propriétaire lui-même ».

XII. L'usufruitier acquiert-il, en améliorant le fonds grevé de son droit, une action contre le propriétaire pour l'obliger à lui rendre les dépenses qu'il y a faites? Non.

» L'usufruitier ne peut (dit l'art. 599), à la cessation de l'Usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée.

» Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornemens qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état ».]]

XIII. Que devient la portion d'un des co-légataires de l'Usufruit, lorsqu'il décède avant les autres. *V.* ci-après, §. 5, art. 1, n° 5.

[[XIV. L'usufruitier peut-il intenter complainte contre ceux qui le troublent dans la jouissance des biens-fonds ou des servitudes dont il a l'Usufruit ?

V. le plaidoyer du 15 mai 1809, rapporté en note à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 5, n° 8, à la fin.]]

§. V. *Des causes qui opèrent l'extinction de l'Usufruit.*

La propriété ne serait qu'un vain nom et qu'un droit illusoire, si elle était toujours séparée de l'Usufruit; les lois ont prévenu cet inconvénient en attribuant à plusieurs causes l'effet de les réunir et de les consolider.

La première est la mort de l'usufruitier; la seconde, la perte de la chose sujette à l'Usufruit; la troisième, la prescription; la quatrième, l'abus que l'usufruitier fait des biens dont il a droit de jouir; la cinquième, l'expiration du temps auquel le titre constitutif de l'Usufruit en fixe la durée; la sixième, la renonciation de l'usufruitier à son droit; la septième, l'acquisition que l'usufruitier fait de la propriété.

Il est à remarquer que de ces sept causes, la première, la cinquième et la sixième sont les seules qui puissent s'appliquer à l'Usufruit des objets qui se consomment par l'usage. Les lois 9 et 10, D. *de Usufructu earum rerum*, décident même que cet Usufruit ne peut jamais prendre fin que par la mort de l'usufruitier. C'est ce que porte aussi le §. 2, Inst. *de Usufructu*. Mais ces textes ne peuvent s'entendre que de l'Usufruit dont la durée n'est pas limitée à une époque fixe, par le titre qui le constitue.

Art. I. *De la mort de l'usufruitier.*

I. Que le décès de l'usufruitier mette fin à l'Usufruit, c'est une maxime assez triviale pour n'avoir pas besoin de preuves : du reste, on en trouverait, au besoin, de très-claires, dans la loi 3, §. dernier, D. *quibus modis Ususfructus amittatur*; dans la loi 8, D. *de annuis legatis*; dans les lois 22 et 29, D. *de usu et Usufructu legato*; dans le §. 3, Inst. de *Usufructu*; et dans les lois 3, 12, 14 et 16 du même titre, au Code.

[[L'art. 617 du Code civil porte aussi que « l'U- » sufruit s'éteint par la mort naturelle.... de l'usu- » fruitier ».]]

Il arrive quelquefois qu'un testateur, en léguant l'Usufruit, déclare vouloir que, de quelque sorte qu'il prenne fin, il demeure toujours dû à l'usufruitier. Mais cette déclaration, qui conserve les droits de celui-ci dans les autres cas, n'est d'aucun effet contre l'extinction opérée par le décès, à moins que le testateur n'ait ajouté que l'Usufruit passerait aux héritiers de celui à qui il l'a légué. (Loi 45, D. *quibus modis Ususfructus amittatur*).

Lorsque les héritiers de l'usufruitier sont appelés après lui, la vocation ne tombe que sur les héritiers immédiats, et leur mort éteint l'Usufruit pour toujours. C'est une exception à la règle, que sous le nom d'*héritier* on doit comprendre, non-seulement l'héritier, mais encore les héritiers de l'héritier à l'infini. (Loi 14, C. *de Usufructu*).

[[Mais que serait-ce si l'Usufruit était accordé à perpétuité, et de manière qu'il fût transmissible même aux tiers-acquéreurs ?

Dans ce cas, il n'aurait d'Usufruit que le nom: ce serait une véritable propriété, au moins *sous certains rapports*; et c'est ce qui est établi dans le

plaidoyer du 29 juin 1813, rapporté aux mots *Rente seigneuriale*, §. 2, n° 8 *bis*.

Nous disons *sous certains rapports*, car il en est quelques-uns sous lesquels il devrait être considéré comme un droit d'usage, à la vérité perpétuel, mais susceptible d'être modifié par le cantonnement. *V.* le plaidoyer du 3 mars 1806, rapporté à l'article *Sieur*, *Sieurie*.]]

II. La destruction d'une ville, d'un village ou d'un établissement de main-morte, est pour cette ville, ce village ou cet établissement, une espèce de mort; et elle en a tous les effets par rapport à l'Usufruit. *Si Usufructus civitati legetur, et aratram in eam inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago : ideòque quasi morte desinit habere Usumfructum.* (Loi 21, D *quibus modis Usufructus amittatur*).

Hors le cas de destruction, l'Usufruit accordé à une communauté qui ne meurt jamais, semblerait devoir être éternel, et il le serait effectivement si les lois n'y avaient pas pourvu. Voici ce que porte la loi 56, *de Usufructu* : « Les communautés d'habitans sont-elles capables d'acquérir » et de posséder un droit d'Usufruit? La raison de » douter est que l'Usufruit pourrait rester perpé» tuellement séparé de la propriété, et que, par ce » moyen, le propriétaire ne tirerait jamais aucun » profit de son héritage. Cependant il faut décider » que les communautés ont action, comme les par» ticuliers, pour un droit d'Usufruit. De là naît » une autre question : c'est de savoir combien de » temps elles doivent jouir de ce droit. Elles doi» vent en jouir cent ans, parce que ce terme est » communément celui de la vie la plus longue des » hommes ».

[[Le Code civil déroge à cette loi; il porte, art. 619, que « l'Usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans ».]]

III. La mort civile de l'usufruitier produit, à l'égard de l'Usufruit, le même effet que sa mort naturelle : elle opère, comme celle-ci, son entière extinction. (Loi 1, D. *quibus modis Usufructus amittatur*; Loi pénultième, C. *de Usufructu*; §. 3, Inst. *eod. tit.*). [[L'art. 617 du Code civil porte aussi que « l'Usufruit s'éteint.... par la mort civile de l'usufruitier ».]]

C'est en quoi l'Usufruit diffère du legs annuel ou de mois en mois, et du legs du droit d'habitation; car, aux termes de la loi 10, D. *de capite minutis*, ni l'un ni l'autre legs ne périssent par la mort civile du légataire.

[[Mais *V.* l'article *Habitation*, sect. 1, §. 2, n° 1.]]

De ce que la mort civile éteint l'Usufruit, s'ensuit-il que tel soit l'effet de la profession religieuse?

Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 41, n° 81, et le président Bouhier, chap. 55, n° 189, soutiennent la négative, avec Guy-Pape, Rauchin, le président Maynard, Despeisses, et une foule d'autres auteurs : suivant eux, l'héritier du religieux à qui appartenait un droit d'Usufruit au moment de sa profession, doit en jouir pendant sa vie naturelle.

« On oppose à ce sentiment (dit le président Bouhier), la décision des lois qui portent que l'Usufruit prend fin *maximâ et mediâ capitis diminutione*. Or, dit-on, la profession religieuse emporte mort civile; ainsi, elle éteint l'Usufruit.

» Mais c'est justement en cela qu'on se trompe; car il n'est point vrai que les religieux doivent être tenus pour *capite minuti*, comme l'a très-bien montré Cujas (sur la novelle 5). En effet, par le droit, ils pouvaient hériter, et même anciennement tester. Et quoique cela leur ait été prohibé depuis par des raisons de politique, leur état n'a pas été pour cela changé; et il n'en est pas moins certain, suivant ce grand jurisconsulte, qu'ils conservent *libertatem et civitatem*. Ainsi, c'est improprement qu'on les regarde comme morts civilement, et l'on peut dire, avec un savant avocat du parlement de Paris (*Heraldus, de rerum judicatorum auctoritate, lib.* 2, *cap.* 11, *n°* 5 *et seq.*), que s'ils passent pour morts, c'est *theologicè potiùs quàm civiliter* ».

Le président Bouhier ajoute que plusieurs arrêts ont confirmé son opinion.

En effet, Charondas, liv. 9, rép. 29, et Brillon, au mot *Usufruit*, n° 46, en rapportent deux rendus aux parlemens de Paris et de Bordeaux, les 17 juin 1559 et 31 janvier 1612.

En voici un autre qui est intervenu au parlement de Dijon, le 10 février 1622 (nous parlons d'après le président Bouhier) : « Claudine Colon » avait fait donation à Marie Colon, sa sœur, femme » de Claude Ballois, d'une portion de maison si» tuée à Dijon, avec réserve d'Usufruit, sa vie na» turelle durant, et avait fait ensuite quelques em» prunts d'Edme Colon, son frère, et de Claude » Porcelet. Comme elle se fit depuis religieuse, » Claude Ballois voulut se mettre en jouissance de » la maison qui avait été donnée à sa femme, pré» tendant que la profession religieuse de la dona» trice avait fait cesser son Usufruit. Colon et Por» celet, qui avaient fait saisir les loyers de cette » maison, ayant soutenu le contraire, la cour, par » arrêt donné au rapport de M. Sayves, le 10 fé» vrier 1622, fit main-levée aux deux créanciers » des loyers par eux saisis ».

Le président Bouhier ajoute que le parlement de Dijon a rendu « un grand nombre d'autres ar» rêts semblables, entre lesquels il est bon de re» marquer surtout celui qui fut donné au rapport » de M. Bernardon, le 15 janvier 1658, parce qu'il » fut retenu sur le registre secret de la grand'cham» bre, comme pour servir de loi à l'avenir ».

Il remarque cependant « qu'il y a eu des arrêts » contraires au parlement de Normandie; mais » qu'ils eut été rendus sur des circonstances parti-

» culières, suivant les auteurs qui les ont rap-» portés ».

Ajoutons qu'on trouve dans le commentaire de Bérault, sur la coutume de Normandie, art. 143, un arrêt du 26 mars 1604, par lequel il a été jugé, au parlement de Rouen même, « que si le banni » est usufruitier d'un héritage, le seigneur confis-» catoire doit en jouir au lieu du banni, jusqu'à ce » que sa mort naturelle soit prouvée ». Cette décision va bien plus loin que la doctrine du président Bouhier; aussi ne serait-elle pas suivie dans les provinces où le droit écrit a quelque autorité.

[[Elle avait cependant été adoptée par la loi du 28 mars 1793, relativement aux droits d'Usufruit dont jouissaient les émigrés.

L'art. 1 de cette loi déclarait les émigrés morts civilement, et, par là, semblait éteindre les droits d'Usufruit qui pouvaient leur appartenir à l'époque de leur émigration. Mais le même article déclarait leurs *biens acquis* à la république; et l'art. 3 ajoutait que *les effets de la mort civile dont la nation* avait *frappé les émigrés, ne* pourraient *être opposés à la république*. C'était donc à l'État qu'étaient dévolus les droits d'Usufruit des émigrés ».

Aussi la loi du 3 juin de la même année portait-elle que « les biens et droits dont l'émigré avait » l'Usufruit, seraient donnés à ferme pour le temps » que la Convention nationale déterminerait pour » la durée des Usufruits et rentes viagères apparte-» nant aux émigrés ».

Au reste, sur la question de savoir si les religieux profès devaient, avant l'abolition des vœux monastiques, être considérés, à tous égards, comme morts civilement, *V.* les mots *Succession*, sect. 2, §. 2, art. 2; *Usufruit paternel*, §. 5, n° 4; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Mariage*, §. 5.]]

IV. Lorsque le légataire d'un droit d'Usufruit est chargé par le testament de le remettre à un autre, il est clair que ce droit ne s'éteint point par son décès, mais seulement par celui du fidéicommissaire ou substitué. (Loi 4, *quibus modis Usufructus amittatur.*)

[[Aujourd'hui, il est des cas où un pareil fidéicommis serait nul, et emporterait la nullité du legs? *V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 1, §. 14.]]

V. Lorsqu'un droit d'Usufruit a été légué à plusieurs personnes conjointement, la mort naturelle ou civile de l'un des co-légataires éteint-elle ce droit pour sa part, ou sa part accroît-elle aux autres?

La loi 1, §. 1, D. *de Usufructu accrescendo*, décide que l'accroissement a lieu, et que l'Usufruit n'est réuni à la propriété que par la mort de tous les co-légataires. C'est une dérogation au principe général, que l'accroissement ne peut plus s'opérer, une fois que les co-légataires ont recueilli les portions revenant à chacun d'eux dans la chose qui leur a été léguée conjointement.

[[Mais cette dérogation n'est pas admise par le Code civil.]]

Art. II. *De la perte de la chose grevée d'Usufruit.*

C'est un principe général que l'Usufruit s'éteint par la perte de la chose sur laquelle il est établi (Loi 2, D. *de Usufructu;* loi pénultième, C. *eod tit.*; loi 5, §. 10, D. *quibus modis Ususfructus amittatur;* pr. Inst. *de Usufructu*).

Mais ce principe a besoin d'explication.

D'abord, il faut remarquer qu'il ne s'agit ici que de l'Usufruit d'un corps certain ou d'une chose déterminée. On sent en effet que, lorsqu'il est question de l'Usufruit de tous les biens, la perte ou le changement de quelque objet particulier ne pourrait pas donner lieu à l'extinction du droit sur ce qui resterait.

Il en est de même quand ce qui périt, n'est que l'accessoire du fonds sur lequel pèse l'Usufruit. (Loi 34, §. dernier, D. *de Usufructu;* loi 8, 9 et 10, D. *quibus modis Ususfructus amittatur*).

Une autre remarque non moins essentielle, c'est qu'il y a une distinction à faire, d'une part, entre le cas où l'Usufruit a été constitué par un acte entre-vifs, et celui où il l'a été par un testament; de l'autre, entre le cas où la perte de la chose est arrivée avant que l'Usufruit eût été acquis à l'usufruitier, et celui où elle est survenue après.

Lorsque l'Usufruit a été constitué par une disposition entre-vifs, comme il est acquis dès l'instant de l'acte, il ne peut être question que de la perte ou du changement qui survient à la chose depuis que l'Usufruit est dans la main de l'usufruitier; et c'est de cette perte, de ce changement qu'on entend parler, quand on dit que l'un ou l'autre éteint le droit d'Usufruit.

Lorsque l'Usufruit a été constitué par testament, il faut distinguer si la perte ou le changement sont arrivés avant le décès du testateur ou depuis.

Si c'est avant son décès, et par conséquent avant que le legs ait été acquis, il ne peut pas être question de savoir si cette perte et ce changement éteignent l'Usufruit, mais bien s'ils emportent révocation du legs qui en a été fait; « et il faut obser-» ver (dit Rousseaud de Lacombe) que toute per-» te et tout changement de la chose qui opèrent » l'extinction de l'Usufruit, après qu'il a été acquis, » donnent aussi lieu à la révocation et ademption » du legs d'Usufruit avant qu'il ait été acquis; » mais toute perte et tout changement de la chose » qui donnent lieu à la révocation du legs d'Usu-» fruit avant qu'il ait été acquis, n'opèrent point » l'extinction de l'Usufruit après qu'il a été ac-» quis ». *V.* l'article *Révocation de legs.*

Si la perte ou le changement ne sont survenus que depuis le décès du testateur, ils éteignent vrai-

ment l'Usufruit ; et c'est proprement à ce cas que s'appliquent les lois qui parlent de l'extinction de ce droit, opérée par l'une ou l'autre cause.

Ces lois ne sont ni obscures, ni équivoques.

Lorsqu'une maison a été brûlée, dit l'une, ou qu'elle est tombée en ruine, soit par un tremblement de terre, soit par vétusté, l'Usufruit auquel elle était soumise est éteint et ne subsiste pas même sur le sol. (Loi 5, §. 2 et 3, D. *de Usufructu*).

Si cependant, ajoute la loi 54, §. dernier, D. *de Usufructu*, l'Usufruit était de tous les biens, le sol y demeurerait soumis.

Il y a encore une loi qui décide que, quand la bête dont quelqu'un avait l'Usufruit, est morte, ce droit est tellement éteint, que l'usufruitier n'en peut pas même continuer l'exercice sur la peau ni la chair. (Loi 30, D. *quibus modis Ususfructus amittatur*).

Et s'il est question d'un troupeau, poursuivent deux autres textes, l'Usufruit en est éteint du moment où les bêtes qui le composent sont réduites au-dessous du nombre de dix. (Loi dernière, D. *cod. tit.*; loi dernière, D. *de abigeis*).

[[Le Code civil porte, art. 617, que « l'Usufruit s'éteint.... par la perte totale de la chose » sur laquelle l'Usufruit est établi ».

L'art. 523 ajoute : « si une partie seulement de » la chose soumise à l'Usufruit est détruite, l'Usufruit se conserve sur ce qui reste ».

« Si l'Usufruit (continue l'art. 624) n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par une incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol ni des matériaux.

» Si l'Usufruit était établi sur un domaine dont le bâtiment fait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux ».]]

Au surplus, *V.* l'article *Habitation*, sect. 1, §. 3, n° 3.

Art. III. *De la prescription encourue par l'usufruitier.*

I. Suivant la loi pénultième, C. *de usuris*, la loi pénultième, C. *de servitutibus*, et le §. 3, Inst. *de Usufructu*, l'Usufruit se perd, comme tous les droits réels, par un défaut de jouissance durant dix ans entre présens, et vingt ans entre absens.

[[L'art. 617 du Code civil exige que le non-usage ait duré 30 ans pour qu'il en résulte l'extinction du droit de l'usufruitier.]]

La loi 3. D. *si Ususfructus petatur*, décide que cette prescription a lieu contre le fidéicommissaire à qui l'Usufruit a été rendu, et qui a négligé d'en jouir.

Mais, aux termes du §. dernier de la loi 29, D. *quibus modis Ususfructus amittatur*, la non jouissance du grevé ne peut pas opérer de prescription contre le fidéicommissaire.

Du reste il importe peu, en matière de prescription d'Usufruit, que ce droit ait été un entier, ou ne soit assis que sur une portion divisée ou indivise. La loi 25 du titre qu'on vient de citer, identifie et confond l'un et l'autre cas.

II. Quels sont donc les cas où l'usufruitier est ou n'est pas censé jouir ?

Il jouit, répondent la loi 12, §. 2, et la loi 38, D. *de Usufructu*, non-seulement lorsqu'il recueille lui-même les fruits, mais aussi lorsqu'un autre les perçoit en son nom, soit à titre de bail, soit par donation, vente, transport, précaire, ou mandat.

Mais pour que la jouissance d'un tiers profite à l'usufruitier, il faut que le premier ait réellement joui au nom du deuxième. « Ainsi (dit Rousseaud » de Lacombe) si l'usufruitier loue au propriétaire le fonds dont il a l'Usufruit, et que ce propriétaire vende le fonds sans réserve de l'Usufruit, néanmoins, quoique le propriétaire en » paie le loyer à l'usufruitier, l'acquéreur prescrit contre lui par dix et vingt ans, parce qu'il » jouit sous son propre nom, et non sous celui de » l'usufruitier; mais le propriétaire doit indemniser celui-ci » (Loi 29, D. *quibus modis Ususfructus amittatur*.)

La jouissance de la femme ou de la famille de l'usufruitier absent, conserve son Usufruit, et le met à couvert de la prescription. (Loi 22, D. *cod. tit.*)

III. On regarde comme imprescriptible l'Usufruit qui n'est constitué que pour avoir lieu *alternis annis*, c'est-à-dire, de deux années l'une, parce que *non unum, sed plura legata sunt* disent les lois 28, D. *quibus modis Ususfructus amittatur*, et 15. D. *de usu et Usufructu*.

[[Cette décision est bien subtile, et se concilierait difficilement avec la disposition générale de l'art. 917 du Code civil.]]

Art. IV. *L'usufruitier qui abuse de son droit, en est-il déchu ?*

I. On conçoit naturellement qu'un usufruitier qui, par esprit de dissipation ou par caprice, se permet de changer la nature des lieux, de démolir les édifices, d'imposer des servitudes, de négliger la culture des terres ou d'en épuiser la fertilité, de dégrader les bois, en un mot, de ruiner le propriétaire, en tarissant pour l'avenir la source de ses revenus, mérite d'être déchu de son droit, ou du moins qu'on puisse lui ôter la faculté de jouir de ses propres mains, et le réduire à une pension représentative de la valeur de son Usufruit. En effet, demander qu'on lui conserve la jouissance en nature, c'est demander qu'on anéantisse le droit de propriété.

L'Usufruit, selon la définition que nous en avons

donnée d'après la loi 1, D. *de Usufructu*, est le droit de jouir de la chose d'autrui sans en altérer la substance. Tous les devoirs de l'usufruitier sont renfermés dans ce seul mot, *salvâ rerum substantiâ*; et s'il a l'imprudence de les enfreindre, dit le §. 3 du même titre, aux Institutes, il perdra son droit d'Usufruit.

L'usufruitier, disent d'autres lois, doit gouverner les biens qui lui sont confiés, avec la même sagesse que pourrait y apporter le propriétaire lui-même. Son administration doit ressembler à celle d'un père de famille, même vigilant; il doit faire tout ce que ce père de famille, intéressé à conserver sa propriété, ferait dans sa maison. (Loi 65, D. *de Usufructu*).

Cette disposition des lois, puisée dans les vrais principes de la matière, est reconnue par tous les auteurs.

On lit dans les Observations de Mornac, sur la loi 4, C. *de Usufructu*, que, si une douairière abuse de son Usufruit, elle mérite d'en être privée. C'est aussi l'opinion de Brunemann, sur la même loi, et de Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 3, chap. 3, tit. 1.

Le président Favre, dans son Code, liv. 3, tit. 3, déf. 1, va encore plus loin : il dit que, quand même l'usufruitier aurait donné caution, s'il abuse de son Usufruit, il faut le lui ôter. Rousseaud de Lacombe, au mot *Usufruit*, enseigne la même doctrine, et la fonde sur des argumens tirés de la loi 6, D. *de suspectis tutoribus*; de la loi 204, D. *de regulis juris*, et de la loi C., *quando licetat unicuique sine judice*.

Cette règle a même été trouvée si sage, que les coutumes ont cru devoir l'adopter : c'est ce qu'a fait notamment celle de Bretagne, art. 448 : « Et » si la femme est endouairée, et qu'on lui ait baillé » terres, maisons ou bois qui portent fruit, mou- » lins, étangs ou autres choses, et si elle les laisse » dépérir, par quoi l'héritage soit moins valant, elle » sera dessaisie du douaire, et sera regardé le dom- » mage qu'elle aura fait; et d'autant comme le » dommage sera estimé, le revenu dudit douaire » sera diminué; et ce qui en devra demeurer à la » douairière lui sera baillé par la main de l'héritier » principal ».

Quelle que soit même la qualité de l'usufruitier, que ce soit un aïeul, que ce soit un père, il n'importe, les mêmes principes sont toujours applicables. La loi n'a pas présumé assez avantageusement de la nature pour croire qu'il n'arriverait jamais qu'un père dépouillât son fils; elle a donc dû laisser cette circonstance sous l'empire de la règle générale, et elle l'a fait.

Boyer, décis. 51, n° 16, dit expressément qu'on doit ôter au père l'administration des biens de son fils lorsqu'il les gouverne mal et qu'il les dissipe.

D'Argentrée s'exprime à peu près dans les mêmes termes : *Qui Usumfructum et administrationem bonorum filii habet, si male versetur in fruendo, administratio ei adimetur.*

Enfin, le président Maynard, liv. 8, chap. 7, dit aussi que, « s'il appert de la dissipation des » biens du fils de la part du père, comme mal sage, » non ménager, peu caut et mal avisé, l'adminis- » tration lui en sera ôtée, sauf à lui tant seulement » ses alimens ».

On ne trouve pas dans les livres beaucoup d'arrêts sur cette question. Il est rare que les usufruitiers soient assez *peu cauts et mal avisés*, comme dit le président Maynard, pour porter l'abus de leur jouissance jusqu'au point où les lois en marquent le terme. Il est encore plus rare que les pères soient *assez mal sages*, suivant l'expression du même auteur, pour dissiper le bien de leurs enfans de manière à s'en faire ôter l'administration. Cependant il a existé quelquefois de ces pères indiscrets, et il en existe encore aujourd'hui.

Le président Maynard lui-même rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, qui ôta à un père dissipateur l'administration de son Usufruit.

Papon, liv. 14, chap. 6, nous apprend que, « par arrêt de la cour de Bordeaux, donné le » 18 janvier 1521, il fut jugé, pour Antoine de » Hauterive contre son aïeul, usufructuaire, et » abusant d'aucuns biens adventifs dudit Antoine, » que ledit aïeul était débouté de ladite adminis- » tration et Usufruit desdits biens, *et de son offre de » donner caution, sauf à lui le juste taux de ses ali- » mens, selon son état* ».

Le même parlement vient de confirmer ces principes par un nouvel arrêt dont l'espèce mérite d'être connue.

Le sieur de Barbuseau mourut en 1762, laissant des biens considérables; le sieur de Rayne, son petit-fils, en devient l'héritier, mais sous la charge de l'Usufruit qu'il en avait donné par son contrat de mariage à la dame de Barbuseau, sa veuve, aïeule de celui-ci.

Trois ans après, le tuteur du sieur de Rayne, alarmé de la dévastation que l'usufruitière se permettait dans les biens, et principalement dans les bois de haute-futaie, présente une requête aux juges d'Aillas et de Grignols, dans la juridiction desquels sont situés les fonds : il requiert leur transport sur les lieux; et des procès-verbaux dressés contradictoirement, prouvent, entre autres dégradations, que la dame Barbuseau a fait abattre trois cent cinquante-sept gros arbres, presque tous chênes.

Deux années s'écoulent dans de nouvelles dévastations. Le tuteur du sieur de Rayne les fait encore une fois constater par des procès-verbaux qui prouvent que, dans la dernière année seulement, l'usufruitière a fait abattre cent quatre-vingt-deux pieds d'arbres de haute-futaie, et qu'elle a fait couper en billons, pour bois de charronnage et de chauffage, tous ceux qui sont d'une défaite plus difficile pour la construction.

Irritée par les remontrances de son petit-fils sur un désordre aussi criant, la dame de Barbuseau

donne au juge d'Aillas une requête expositive qu'elle a fait des réparations considérables; que c'est à ces réparations qu'elle a employé une grande partie des arbres qu'elle a fait abattre, et que les autres étaient à demi-morts. Elle ajoute que le tuteur du sieur de Rayne et le sieur de Rayne lui-même la troublent dans la possession de son Usufruit; que celui-ci est venu sur les domaines, accompagné de gens armés de pistolets; que l'autre a eu l'imprudence de l'y autoriser, et que lui-même il a traversé ses possessions à cheval. En conséquence, elle demande qu'il leur soit fait défenses à tous deux de la troubler à l'avenir dans sa jouissance, à peine de 1,000 livres d'amende.

Le juge d'Aillas accueille cette requête, et rend un jugement conforme aux conclusions qui y sont prises.

Sur la signification, le tuteur du sieur Rayne en interjette appel au sénéchal de Castel-Jaloux, et demande que la dame de Barbuseau soit déclarée déchue de son Usufruit, aux offres qu'il fait de lui payer annuellement une pension qui en représentera la valeur et en supportera toutes les charges.

La dame Barbuseau continue de soutenir qu'elle a employé une partie des arbres coupés à faire des réparations, et que c'est de l'aveu même du tuteur de son petit-fils qu'elle les a fait abattre. Elle prétend, au surplus, que le sénéchal ne peut pas la dépouiller de son Usufruit; qu'il n'a point le droit de prononcer sur cette question, et qu'il ne peut statuer que sur le bien ou mal jugé de la sentence.

Le sénéchal n'a point égard aux défenses de la dame de Barbuseau : il réforme la sentence en ce qu'elle a jugé, par les défenses qu'elle contient, que la dame de Barbuseau a le droit, comme usufruitière, de s'approprier les grands arbres; et il la déclare « déchue de son Usufruit, à la charge par » le tuteur du sieur de Rayne, suivant ses offres, de » payer annuellement, à dire d'experts, une pen- » sion représentative de sa valeur, compensation » faite des bonnes années avec les mauvaises, de- » meurant néanmoins cette pension grevée, au pré- » judice de la dame de Barbuseau, de toutes les char- » ges de l'Usufruit, et affectée encore de toutes les » actions réelles ou personnelles auxquelles la » dame de Barbuseau est assujétie en sa qualité » d'usufruitière; sans préjudice, au tuteur du sieur » de Rayne, de ses droits et actions au sujet des dé- » gradations commises ».

La dame de Barbuseau interjette appel de ce nouveau jugement au parlement de Bordeaux. Mais il est confirmé tout d'une voix par arrêt du 30 août 1779, sur les conclusions de M. de Saige, avocat-général.

[[II. Le Code civil confirme expressément cette jurisprudence; voici ses termes, art. 618 :

« L'Usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien.

» Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations, pour la conservation de leurs droits; ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises, et des garanties pour l'avenir.

» Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'Usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayant-cause, une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'Usufruit aurait dû cesser ».]]

ART. V. *De l'expiration du temps auquel l'Usufruit est limité par le titre qui l'a constitué.*

I. L'Usufruit donné et stipulé pour un certain temps, prend fin à l'échéance; et les fruits que l'usufruitier perçoit après ce terme doivent être restitués au propriétaire. C'est ce que porte la loi 5, C. *de Usufructu.*

La loi suivante ajoute que l'Usufruit expire en ce cas, quoique l'usufruitier n'ait pas encore joui; mais que, si sa non jouissance a été occasionnée par le propriétaire, celui-ci doit l'en indemniser.

[[Le Code civil dit tout simplement, art. 612, que « l'Usufruit s'éteint.... par l'expiration du temps » pour lequel il a été accordé ».

II. Il arrive quelquefois qu'un testateur assujétit ses biens à un Usufruit jusqu'à ce que son héritier ait atteint un certain âge. Si l'héritier meurt avant cet âge, l'Usufruit est-il éteint?

Non, il dure jusqu'au temps où l'âge prescrit par le testateur eût été accompli si l'héritier eût vécu. *Neque enim* (dit la loi 12, C. *de Usufructu*) *ad vitam hominis respexit, sed ad certa curricula.*

[[L'art. 620 du Code civil dit également : » l'U- » sufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint » un âge fixé, dure jusqu'à cette époque, encore » que le tiers soit mort avant l'âge fixé ».

Néanmoins, si l'usufruitier lui-même décède avant le terme fixé par le testateur, l'Usufruit s'éteint. C'est la décision expresse de la loi romaine qu'on vient de citer; et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts : l'un du parlement de Toulouse, du 29 août 1678, rapporté par Catellan, liv. 2, chap. 50; l'autre du parlement de Paris, rendu en 1596, aux grands jours de Lyon, et inséré dans le *Traité des donations* de Ricard, part. 3, n° 529.

III. Si l'Usufruit, dit encore le texte déjà cité du droit romain, est laissé sous cette condition, *tant que mon fils sera en démence*, ou sous toute autre condition semblable, il finit par le retour du fils à son bon sens, ou par l'arrivée de la condition. Mais si le fils décède en démence ou avant l'évé-

nement de la condition, l'Usufruit ne s'éteint pas par sa mort; il dure jusqu'à celle de l'usufruitier, ou jusqu'à ce que la condition ait eu son effet. La loi 32, §. D. 6, *de usu et Usufructu legato*, décide la même chose.

IV. Lorsqu'un mari lègue un Usufruit à sa femme jusqu'à ce qu'elle soit payée de sa dot, ce droit lui est dû jusqu'au paiement effectif; mais l'un des héritiers payant sa part, le fait cesser jusqu'à cette concurrence. C'est ce que porte la loi 30 du titre qu'on vient de citer.

[[V. A quelle époque doit finir l'Usufruit dont le titre constitutif, fait dans un temps où l'on n'était majeur qu'à 25 ans accomplis, a fixé la durée *jusqu'à la majorité* du propriétaire? Ne finit-il qu'à la vingt-cinquième année de celui-ci, ou finit-il à sa vingt-unième année, époque où, en vertu de la loi du 28 août 1792, le propriétaire devient majeur?

Cette question a été proposée à la Convention nationale, et voici comment elle l'a résolue par un décret du 6 floréal an 2 :

« La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, sur une lettre du ci-devant ministre de la justice, présentant la question de savoir si la jouissance en Usufruit donnée par un mari à sa femme en 1774, pour avoir son effet jusqu'à la majorité de ses enfans, doit cesser lorsqu'ils sont parvenus à vingt et un ans, attendu que l'intention du père semblait être de proroger cette jouissance jusqu'à vingt-cinq ans;

» Considérant que la loi qui a porté la majorité à vingt et un ans, a fixé à cet âge l'aptitude pour pouvoir gérer ses biens, et qu'elle n'a admis aucune exception;

» Décrète qu'il n'y a lieu à délibérer ».

ART. VI. *De la renonciation de l'usufruitier à son droit.*

L'usufruitier peut, sans contredit, lorsqu'il est majeur et maître de ses droits, renoncer à son Usufruit, et par ce moyen le faire cesser. C'est ce que fait clairement entendre l'art. 621 du Code civil, rapporté ci-dessus, §. 2, n° 3.

Mais, suivant l'art. 622 du même Code, « les » créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la » renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice ».]]

ART. VII. *De la réunion de la propriété dans la main de l'usufruitier.*

Personne ne peut avoir de servitude sur son propre bien, *nemini res sua servit;* ainsi, quand l'usufruitier devient propriétaire, l'Usufruit doit nécessairement prendre fin, et c'est ce que décide en effet le §. 3, aux Institutes, *de Usufructu.*

[[L'art. 617 du Code civil porte aussi que « l'U» sufruit s'éteint... par la consolidation ou la réu» nion sur la même tête des deux qualités d'usu» fruitier et de propriétaire ».]]

Mais l'usufruitier ne recouvre-t-il pas son Usufruit, lorsque la propriété vient à lui être ôtée par l'effet de quelque événement postérieur?

La loi 17, D. *quibus modis Ususfructus amittatur*, décide que non. Un testateur, dit-elle, vous a légué, purement et simplement, l'Usufruit d'un fonds, et il en a en même temps légué conditionnellement la propriété à Titius. Si, avant l'événement de la condition qui tient les legs de Titius en suspens, vous acquérez la propriété qui en est l'objet, cette condition venant par la suite à s'accomplir, Titius aura la pleine propriété du fonds, parce que vous avez perdu votre Usufruit en devenant propriétaire.

Mais si le titre, en vertu duquel l'usufruitier avait acquis la propriété, venait à être rescindé, la rescision de ce titre ferait revivre l'Usufruit : *dominus fructuario prædium quod ei per Usumfructum serviebat, legavit; idque prædium aliquandiù possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti rectè pertulerat, coactus est. Mansisse fructûs jus integrum ex postfacto apparuit.* (Loi 57, D. *de Usufructu.*)

Que doit-on décider à l'égard du légataire conditionnel d'un Usufruit, qui, devenu propriétaire du fonds avant l'événement de la condition, a cessé de l'être avant la même époque? Pourra-t-il, la condition arrivée, réclamer l'Usufruit, comme s'il n'avait pas été propriétaire dans l'intervalle de la mort du testateur à l'accomplissement de la condition?

La loi 34 du titre cité répond qu'il le pourra : *Si sub conditione Ususfructus mihi legatus fuerit, et interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eamdem alienavero, ad legatum admittar.*

[[§. VI. *De la formalité et des droits d'enregistrement auxquels l'Usufruit donne ouverture.*

I. Les titres translatifs d'Usufruit sont assujétis, par la loi du 22 frimaire an 7, à la formalité de l'enregistrement, comme les titres translatifs de propriété. Ils le sont dans les mêmes délais et sous les mêmes peines.

Par la même loi, les droits d'enregistrement sont fixés, pour ces titres, à la moitié de ceux qui sont dus pour les titres translatifs de propriété.

II. Lorsque, par le décès d'une personne, la propriété de ses biens est transmise à l'un et l'Usufruit à l'autre, l'usufruitier peut être poursuivi, non-seulement pour les droits dus à raison de la transmission d'Usufruit, mais encore pour les droits dus à raison de la transmission de propriété, sauf son recours contre le propriétaire. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Déclaration au bureau de l'enregistrement*, §. 2.

III. Mais, dans ce cas, l'usufruitier doit-il payer les droits dus à raison de la mutation de propriété,

sur le même pied que les paierait le propriétaire, s'il n'était pas grevé d'Usufruit?

L'affirmative résulte des principes établis sous le mot *Succession*, sect. 3, n° 8; et c'est ce qui a été jugé formellement dans l'espèce suivante.

Le 30 décembre 1805, le sieur Lambrechts meurt à Anvers, laissant un testament par lequel il lègue l'Usufruit de tous ses biens à Claire Vandeveldes, son épouse.

Le 28 juin 1806, la veuve Lambrechts fait, à la régie de l'enregistrement, la déclaration de son Usufruit, et paie, à ce sujet, un droit de 112 fr. 20 centimes.

Les héritiers du sieur Lambrechts n'ayant pas fait, dans les six mois, la déclaration de leur propriété, la régie décerne contre la veuve usufruitière une contrainte pour l'obliger à la faire pour eux, sauf son recours. La veuve Lambrechts forme opposition à cette contrainte; mais un jugement du 14 octobre 1809 l'en déboute.

Les choses en cet état, la veuve Lambrechts offre à la régie une somme égale à celle qu'elle a payée pour son Usufruit, c'est-à-dire 112 francs 20 centimes, plus 56 francs 10 centimes pour le demi-droit en sus.

La régie soutient que cette offre est insuffisante, et que le droit dû pour la mutation en propriété doit être liquidé et payé comme si la propriété n'était point grevée d'Usufruit.

Le 7 juin 1810, jugement qui déclare suffisante l'offre de la veuve Lambrechts.

Mais la régie se pourvoit en cassation, et par arrêt du 18 décembre 1811, au rapport de M. Cochard,

«Vu l'art. 14 et les §. 7 et 8 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu 1° qu'il résulte desdits articles que la propriété doit être évaluée à vingt fois le produit des biens, sans égard à la charge de l'Usufruit:

» 2° Que la loi n'est point facultative; qu'elle ne laisse pas à l'héritier le choix du moment où il doit acquitter les droits qu'elle établit; seulement qu'il n'est rien dû pour la réunion de l'Usufruit à la propriété, lorsque le droit d'enregistrement a été acquitté sur la valeur entière de la propriété;

» 3° Qu'en jugeant que l'héritier de la nue propriété avait la faculté de payer à raison de la propriété entière, ou de payer à raison de l'Usufruit réuni à la propriété, au moment où s'opère cette réunion, le tribunal civil d'Anvers a formellement contrevenu auxdits articles ci-dessus cités, et qu'il a fait en même temps une fausse application du dernier paragraphe du n° 7 dudit art. 15:

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Enregistrement (droit d')*, §. 20 *bis*.

IV. Comment doit être calculé le droit d'enregistrement dû pour un contrat de vente, par lequel le vendeur se réserve l'Usufruit de la chose qu'il aliène?

L'art. 15, n° 6, de la loi du 22 frimaire an 7, veut que le droit soit perçu immédiatement sur l'Usufruit comme sur la nue propriété, et qu'en conséquence il ne soit rien perçu pour la réunion qui se fera ensuite de l'Usufruit à la nue propriété, soit par la mort du vendeur, soit par toute autre cause.

Mais, dans ce cas, sur quel pied doit-on évaluer l'Usufruit réservé par le vendeur?

Il sera évalué, répond le même article, *à la moitié de tout ce qui forme le prix porté au contrat, et le droit sera perçu sur le total.*

V. Cette disposition est claire, et ne peut donner lieu à aucune difficulté, lorsque la régie de l'enregistrement s'en tient au prix fixé par le contrat.

Mais si la régie conteste cette fixation, et si elle demande une expertise, ainsi qu'elle y est autorisée par l'art. 17 de la loi, comment devront opérer les experts? Devront-ils se borner à estimer la valeur vénale de la nue propriété, sauf à y ajouter la moitié de leur estimation, pour remplir l'objet du n° 6 de l'art. 15? Ou devront-ils estimer la valeur vénale de la propriété, considérée comme libre de l'Usufruit, sauf à en distraire la moitié pour la valeur de l'Usufruit même? Enfin, si de ces deux partis ils adoptent le second, les juges devront-ils ordonner la perception du droit sur la valeur entière de la propriété considérée comme libre et sans avoir égard à la charge de l'Usufruit?

Voici une espèce dans laquelle ces questions se sont présentées.

Le 16 décembre 1806, contrat notarié par lequel le sieur Prevost achète de la demoiselle Conrard, sa co-héritière, la moitié d'une succession immobilière indivise. Le prix de la vente est fixé à 15,100 francs, et la demoiselle Conrard se réserve l'Usufruit de tout ce qu'elle vend.

Le contrat présenté à l'enregistrement, le receveur liquide ainsi le droit: il ajoute au prix stipulé dans l'acte, 7,550 francs pour la réserve de l'Usufruit, ce qui l'élève à 22,650 francs; et il perçoit le droit sur cette somme.

Dans le courant de l'année, la régie croit reconnaître que les biens, considérés comme libres d'Usufruit, valent plus de 22,650 francs, et elle en demande l'estimation.

A cet effet, deux experts sont nommés, l'un par la régie, l'autre d'office pour le sieur Prevost; et voici comment ils procèdent.

La succession étant indivise, ils en estiment tous les biens sur le pied de leur valeur absolue. Ils en portent l'estimation à 67,404 francs; ce qui donne, pour la moitié, 33,702 francs. Puis, évaluant la nue propriété de la moitié acquise par le sieur Pre-

vost, ils la portent à 16,851 francs. Ils portent à la même valeur l'Usufruit réservé par la venderesse; et ils déclarent, en conséquence, que le prix porté au contrat, est inférieur de 1,751 francs, à la valeur réelle des biens vendus.

La régie critique ce résultat. Elle soutient que l'on ne doit avoir aucun égard à la distribution que les experts ont faite du prix estimatif entre la nue propriété et l'Usufruit; que l'intention de la loi est que le droit d'enregistrement soit payé sur la valeur totale et absolue des biens; que, dans l'espèce, cette valeur s'élève à 33,702 francs; que le droit n'a été perçu que sur 22,650 francs; qu'ainsi, il reste une somme de 11,052 francs, sur laquelle le droit n'a pas été perçu; et elle conclud au piement du droit et du double droit sur cette somme.

Le 13 octobre 1808, jugement du tribunal civil de Pontoise, qui, adoptant les moyens et les conclusions de la régie, condamne le sieur Prevost à payer le droit et le double droit de 11,052 francs.

Le sieur Prevost se pourvoit en cassation contre ce jugement.

La cause portée à l'audience de la section civile, M. l'avocat-général Daniels s'est expliqué en ces termes :

« Le sieur Prevost n'avait acheté que la *nue propriété* des immeubles dont il s'agit : l'Usufruit était réservé à la dame Conrard.

» Ce cas est prévu par l'art. 15, §. 6, de la loi du 22 frimaire an 7. *Si l'Usufruit est réservé par le vendeur*, y est-il dit, *il sera évalué* A LA MOITIÉ DE TOUT CE QUI FORME LE PRIX DU CONTRAT, *et le droit sera perçu sur le total; mais il ne sera dû aucun droit pour la réunion de l'Usufruit à la propriété.*

» Il importe peut-être de fixer un instant l'attention de la cour sur les termes dans lesquels cet article est conçu, et sur les conséquences qui en résultent, pour le rapprocher ensuite des §. 7 et 8 du même art. 15.

» Dans le §. 6, le législateur suppose une vente, ou tout autre acte portant translation de propriété ou d'Usufruit à *titre onéreux;* et telle est précisément la nature du titre en vertu duquel le sieur Prevost possède une partie des immeubles provenans de la succession du sieur Conrard.

» Si la propriété pleine et entière de la chose fait l'objet de la vente, la liquidation du droit d'enregistrement proportionnel se fait en prenant pour base le prix exprimé, sauf à la régie de requérir, en conformité de l'art. 17, une expertise, si le prix énoncé dans l'acte, lui paraît inférieur à la valeur vénale de la chose vendue.

» Si l'Usufruit est réservé par le vendeur, le droit est perçu sur le total; mais la loi ne dit point qu'on *doublera* le prix donné pour la *nue propriété*, pour arriver à l'estimation de la propriété pleine et entière; elle ne déclare pas que l'acquéreur sera tenu de payer exactement, comme s'il avait acquis, à l'instant même, la propriété *pleine et entière de la chose;* et la raison en est bien sensible : ce serait condamner l'acquéreur à payer les droits d'enregistrement sur un taux qui excède de beaucoup la valeur réelle de l'objet qu'il a acquis.

» A ne consulter que la nature des choses, il est aisé de concevoir que la nue propriété d'un immeuble, l'Usufruit réservé par le vendeur, et la perte à laquelle l'acquéreur s'expose en payant présentement, sans prévoir le terme où son capital deviendra productif, ne peuvent être évalués que d'après les mêmes principes qu'on adopte quand il s'agit de fixer la rente d'un capital *donné à fonds perdu;* et si, par exemple, le vendeur qui s'est réservé l'Usufruit, est âgé de soixante-dix ans, la perte en revenus résultant de la réserve de l'Usufruit par le vendeur, ne sera pas, à beaucoup près, aussi considérable que si son vendeur n'avait que vingt-deux ans. M. le rapporteur a déjà fait remarquer que la nature même de l'objet qui a été vendu, pourrait influer sur cette appréciation.

» Il est aisé de concevoir qu'il n'entrait pas dans le plan du législateur de s'occuper de tous ces détails, pour fixer les droits d'enregistrement qui seraient dus lorsque la vente n'a pour objet que la nue propriété d'un immeuble; il est d'ailleurs impossible de parvenir à une juste évaluation, quand il s'agit d'un contrat aléatoire. Mais le législateur n'a pas non plus déclaré que l'acquéreur obligé de payer à raison d'*un Usufruit qu'il n'obtient pas encore*, sera traité à l'instar de tout autre acquéreur qui, au moment même de son acquisition, entre en *jouissance* de l'immeuble; il n'a pas dit que l'acquéreur paiera, comme s'il avait acquis la *propriété pleine et entière;* enfin, il n'a pas dit que, dans tous les cas, la nue propriété sera censée valoir la *moitié* du prix total. Mais tout en rendant justice à un principe bien simple, que l'Usufruit réservé par un septuagénaire, ne vaut pas autant que le même Usufruit réservé par un vendeur qui n'a que vingt-deux ans, et que de même la nue propriété vaut, dès à présent, plus ou moins suivant l'âge et la constitution physique de celui qui s'est réservé l'Usufruit de la chose, le législateur a tranché la difficulté, en ordonnant que, dans tous les cas, l'Usufruit sera évalué indistinctement à la moitié seulement de tout ce *qui forme le prix du contrat*; de sorte que, si la nue propriété a été vendue moyennant 20,000 francs, le vendeur est tenu de payer le droit d'enregistrement à raison de 30,000 francs.

» Nous savons bien que dans les cas prévus par les n°s 7 et 8 du même article, la valeur de l'Usufruit est censée faire *l'équivalent* de la nue propriété; mais il n'est pas difficile d'indiquer le motif qui a pu déterminer le législateur à admettre une différence aussi sensible entre le cas où la nue propriété a été vendue, et celui où elle a été donnée à titre gratuit : dans le second cas, l'acquéreur ne peut que gagner; dans le premier, il est très-possible que la nature le mette en défaut, et que son calcul, basé sur la probabilité de la vie hu-

maine, se trouve très-inexact. En attendant, il aura perdu les intérêts de son capital, qui seuls pourraient excéder de beaucoup la valeur de la propriété pleine et entière.

» Supposons un homme de vingt-deux ans qui, voulant se procurer un capital et conserver la totalité de ses revenus, vend tous ses immeubles sous la réserve de l'Usufruit : il les vend pour le *tiers* de la somme qu'il pourrait avoir en renonçant à l'Usufruit : mais il vit encore soixante ans ; n'est-il pas évident que, dans ce cas, l'acquéreur a payé trop cher ? Et cependant il ne payait que le tiers de la valeur des immeubles.

» Ainsi donc, dans les contrats à titre onéreux, où tout est aléatoire, le législateur a pensé qu'on ne devait exiger les droits d'enregistrement qu'à raison de la valeur de la nue propriété et de la *moitié de cette valeur* en sus. La loi est claire et précise sur ce point ; il est impossible d'en méconnaître le sens littéral, l'esprit et le motif.

» Le §. 6 de l'art. 15 nous fournit même une preuve de la manière libérale avec laquelle on a voulu régler les droits que l'acquéreur à *titre onéreux* serait tenu de payer pour une chose qui ne lui appartient pas encore, c'est-à-dire, pour l'Usufruit réservé par le vendeur.

» Après avoir érigé en principe que l'*Usufruit* sera évalué à *la moitié* du prix stipulé pour la *nue propriété*, on a prévu le cas où, par un nouvel acte de cession, l'acquéreur obtiendrait également l'Usufruit et qu'il en paierait un prix supérieur à l'évaluation qui en avait été faite d'abord pour régler les droits d'enregistrement.

» Dans ce cas, le législateur n'a pas voulu que l'acquéreur payât une amende ou le double droit : il a seulement déclaré qu'il sera tenu de payer un droit par supplément sur ce qui se trouve excéder la première évaluation.

» Le nouvel acte de cession que la loi suppose, est postérieur à la vente de la nue propriété ; l'Usufruit dont la valeur se diminue chaque année dans l'intérêt du propriétaire, puisque chaque année le rapproche du terme où l'Usufruit doit être consolidé avec la propriété, ne vaut plus autant qu'il avait valu au moment de la vente ; et cependant le législateur a ordonné, quant à l'enregistrement de ce contrat, toujours aléatoire, que l'acquéreur qui aura payé pour l'Usufruit un prix supérieur à la première évaluation, ne paiera qu'un supplément, sans amende.

» Mais, quel que soit, au surplus, le motif qui a déterminé le législateur à établir deux manières d'évaluer un Usufruit, l'une, pour les mutations à *titre onéreux*, l'autre, pour les mutations à *titre gratuit*, les expressions dans lesquelles la loi est conçue, ne présentent *aucune équivoque* ; il faut donc exécuter la loi, quand même nous serions réduits à la nécessité d'invoquer la loi 21, D. *de legibus*, et de dire que nous n'en connaissons pas les motifs.

» Le sieur Prevost avait acheté la *nue propriété* des immeubles dont il s'agit, moyennant 15,100 francs ; le receveur de l'enregistrement y ajouta la moitié en sus, faisant 7,550 francs. Il perçut, en conséquence, le droit sur 22,650 francs.

» La proportion adoptée par le receveur entre la valeur de la nue propriété et celle de l'Usufruit, était parfaitement conforme aux dispositions de l'art. 15, §. 6, de la loi de frimaire ; elle ne donnait lieu à aucune critique : aussi la régie n'a-t-elle pas soutenu le contraire

» Elle prétendit néanmoins que le *prix énoncé dans l'acte de vente*, c'est-à-dire, le prix de la *nue propriété*, était inférieur à la valeur vénale des immeubles, et demanda en conséquence une nouvelle expertise.

» Quelle était, dans cet état, la mission des experts ?

» Ils devaient évaluer la *nue propriété* qui faisait l'objet de la vente, et répondre par conséquent à la question de savoir à quel prix ils auraient acheté eux-mêmes la *nue propriété*, eu égard à la valeur réelle des immeubles, à l'âge et à la constitution physique de la venderesse, et au sacrifice que l'acquéreur devait faire, en attendant, de tous les intérêts de son capital.

» D'un côté, la solution de la question ainsi posée, ne devait pas être plus embarrassante pour les experts que pour l'acquéreur lui-même : ils savaient aussi bien que le sieur Prevost, que le contrat de vente par lequel le vendeur se réserve l'Usufruit de la chose vendue, n'est pas moins aléatoire, quant aux avantages ou pertes qui peuvent en résulter pour l'acquéreur, qu'un contrat de rente viagère ; ils devaient donc se mettre à la place de l'acquéreur, et examiner ce qu'ils auraient fait eux-mêmes en pareille circonstance.

» De l'autre côté, le plus ou moins de difficulté dans une estimation, n'autorise pas les experts à excéder les limites de leur mandat, ni à substituer leur volonté à celle de la loi.

» L'acquéreur d'un immeuble *en pleine propriété* ne court aucun risque, et il ne perdra encore rien, quand même il en offrirait le *dernier prix*. Il n'en est pas de même de l'acquéreur de la *nue propriété* ; il en fera donc le calcul de manière à ne rien perdre, quand même son vendeur parviendrait *au dernier degré de la vie humaine*.

» Dans notre espèce, les experts ont dit qu'ils estimaient les immeubles dont il s'agit, savoir, *pour la nue propriété, à la somme de* 16,851 *francs ; et pour l'Usufruit, également à celle de* 16,851 *francs* ; ce sont les propres termes de l'expertise.

» Mais il résulte des principes que nous venons d'établir, *que la seconde partie* de cette évaluation était aussi étrangère à la mission des experts, qu'elle était en opposition formelle à la loi. L'Usufruit n'était pas *vendu*. Les experts ne devaient donc pas l'évaluer ; ou du moins, pour en faire une juste évaluation, ils devaient se conformer aux dispositions de l'art. 15, §. 6 de la loi du 22

frimaire an 7; ils devaient donc dire : *nous estimons la nue propriété à tant, et l'Usufruit à la* MOITIÉ *de cette somme.* Toutefois cette addition était inutile. La loi a, par une espèce de composition à forfait, établi la proportion entre la valeur et la nue propriété de l'Usufruit; il n'appartient pas aux experts de renverser cette proportion; et si, suivant la première partie de l'expertise, la nue propriété ne valait que 16,851 francs, il fallait, ou faire abstraction de la valeur de l'Usufruit, ou appliquer le §. 6 de l'art. 15, en disant que l'Usufruit valait 8,425 francs.

» Qu'importe que ces deux sommes réunies n'atteignent pas celle de 33,702 francs à laquelle les deux experts avaient évalué la *pleine propriété*? Le législateur savait parfaitement bien qu'en thèse générale, il est d'usage d'évaluer un Usufruit à la moitié du prix de la pleine propriété; il savait également que, pour la perception des droits d'enregistrement, il avait adopté le même principe dans les §. 7 et 8 du même article, toutes les fois qu'il s'agirait d'une acquisition à titre gratuit; et cependant il établit une autre proportion dans le cas d'une *vente* de la nue propriété : il oblige bien le vendeur à payer les droits d'enregistrement pour une chose qu'il n'a pas encore, pour un Usufruit que peut-être il n'obtiendra qu'après trente ou quarante ans; mais il lui a fait remise d'un quart sur la totalité du prix, en ordonnant que, dans ce cas, l'Usufruit ne sera évalué qu'à la moitié du prix de la nue propriété.

» Les experts ne pouvaient donc se dispenser de suivre la même proportion; et il est maintenant évident qu'ils sont tombés dans l'erreur sous deux rapports, et que leur erreur entraîne une contravention formelle à la loi.

» Ils ont été dans l'erreur, en croyant que leur mission était de se prononcer sur la valeur effective qu'auraient les immeubles en cas de vente de la propriété pleine et entière; cette propriété n'était pas vendue, et les experts ne devaient pas s'en occuper.

» Ils ont été surtout dans l'erreur, et ils ont formellement contrevenu à la loi, en divisant par moitié le prix de leur estimation, et en soutenant que l'acquéreur devait payer autant pour l'Usufruit réservé au vendeur que pour la nue propriété qu'il a acquise.

» La loi ordonne tout le contraire; et personne n'ignore que, dans ces sortes de contrats purement aléatoires, la nue propriété vaut souvent beaucoup plus que l'Usufruit, qui ne durera probablement que peu de temps; et que souvent la valeur de l'Usufruit vaut beaucoup plus que la nue propriété, le vendeur pouvant le conserver pendant soixante ans, et avoir encore, en attendant, la jouissance du prix.

» Aux termes de la loi, l'Usufruit ne devait être évalué *qu'à la moitié* de la valeur de la nue propriété. Par conséquent, si l'on admet avec les experts que la nue propriété des biens dont il s'agit, valait 16,851 francs, l'Usufruit réservé aurait dû être évalué à 8,425 francs 50 centimes, ce qui donnerait une somme totale de 25,276 francs 50 centimes.

» Le sieur Prevost a payé les droits d'enregistrement à raison de 22,650 francs, différence 2,626 francs 50 centimes, qui ne fait pas le huitième du prix à raison duquel le demandeur a payé le droit montant à 2,831 francs.

» Ces observations suffiront pour apprécier le mérite du jugement attaqué.

» Lorsqu'en matière ordinaire, une expertise renferme des contradictions, il est loisible aux tribunaux de l'abandonner entièrement ou en partie, et de juger néanmoins le fond. Cela résulte de l'art. 223 du Code de procédure civile, suivant lequel les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose.

» Mais cette disposition n'est pas applicable en matière d'enregistrement, non-seulement parce que la loi a adopté, pour ces sortes d'affaires, des règles de procédure qui leur sont propres; mais encore parce que les tribunaux ne peuvent ni augmenter ni diminuer les droits d'enregistrement; et que, dans le cas prévu par les art 17 et 18 de la loi du 22 frimaire, ils sont tenus de suivre les estimations des experts.

» Ainsi donc, si le rapport renferme des contradictions, s'il part d'un principe *réprouvé par la loi*, ils peuvent bien en prononcer la nullité; mais ils n'ont pas le droit de s'attacher à une estimation absolument étrangère à la mission des experts, et d'abandonner celle qui rentrait dans leurs fonctions.

» C'est sous ces deux points de vue qu'il y a ouverture à cassation dans le jugement du tribunal de Pontoise.

» Le sieur Prevost n'avait pas acquis la propriété pleine et entière des immeubles dont il s'agit; le tribunal de Pontoise n'avait donc pas à examiner quelle serait la valeur de ces immeubles, si l'acquéreur pouvait entrer tout de suite en jouissance.

» Si, en effet, dans cette dernière supposition, les immeubles valaient 33,702 francs, il ne s'ensuit pas que le sieur Prevost fût tenu de payer à raison de *cette somme;* la loi qui, dans les cas ordinaires, admet en principe que l'Usufruit d'un immeuble vaut *autant* que la nue propriété, a fait, dans le cas de la vente de la nue propriété, et pour la fixation des droits d'enregistrement, une exception à la règle : elle veut que, dans cette hypothèse, l'Usufruit soit invariablement évalué à la moitié du prix de la nue propriété. Il fallait donc, au moins, diviser d'abord par moitié la somme de 33,702 francs, ce qui ferait 16,851 francs; ajouter ensuite la *moitié* de cette dernière somme, ou le quart de la totalité, 8,425 francs 50 centimes; et alors le sieur Prevost ne se trouvait plus dans le cas de payer les frais de l'expertise. En jugeant le

contraire, le tribunal de Pontoise a formellement contrevenu à l'art. 18 de la loi du 22 frimaire an 7.

» Mais la mission des experts se bornait à fixer la valeur de la nue propriété, qui, seule, faisait l'objet de la vente. Le surplus ne les regardait pas.

» C'est par un raisonnement erroné, c'est en argumentant de la valeur de la chose à celle de la nue propriété, et en supposant que même dans les acquisitions à titre *onéreux*, la nue propriété devait être évaluée à la moitié du prix total, que les experts sont parvenus à établir leur estimation; mais en évaluant au même prix la valeur de l'Usufruit, ils se sont écartés de la disposition de l'art. 15, §. 6, de la loi.

» Le tribunal de Pontoise a partagé les mêmes erreurs; et par ces motifs, nous estimons qu'il y a lieu de casser le jugement attaqué ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 10 juillet 1810, au rapport de M. Gandon, par lequel,

« Vu l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, portant, dans sa première disposition : *la valeur de la propriété et de l'*USUFRUIT *des immeubles est déterminée, pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel, ainsi qu'il suit;* et au n° 6 : *Si l'Usufruit est réservé par le vendeur, il sera évalué à la moitié de tout ce qui forme le prix du contrat, et le droit sera perçu sur le total;* l'art. 18 portant : *Les frais de l'expertise seront à la charge de l'acquéreur, mais seulement lorsque l'estimation excédera d'un huitième au moins le prix énoncé au contrat;* et l'art. 5 de la loi du 27 ventôse an 9, portant : *Dans tous les cas où les frais de l'expertise autorisée par la loi de frimaire an 7, tomberont à la charge du redevable, il y aura lieu au double droit d'enregistrement sur le supplément de l'estimation;*

» Considérant qu'il résulte du texte comme de l'esprit de la loi de frimaire an 7, que le prix des contrats de vente est la seule chose soumise au droit d'enregistrement;

» Que, dans un contrat de vente avec rétention d'Usufruit, le prix de la nue propriété vendue est celui exprimé au contrat, ou celui de cette nue propriété estimée par des experts; qu'on ne peut dire que le prix de ce contrat se compose du prix de l'Usufruit qui n'est pas vendu; que, si la loi l'eût voulu ainsi, elle l'eût exprimé; qu'au contraire, elle a dit que l'Usufruit serait estimé à la moitié de ce qui forme le prix du contrat, et que le droit serait perçu sur le total de la somme que donnerait cette réunion; que cette disposition présente une composition à forfait, dont le double objet a été de faire payer actuellement un droit sur une chose qui n'était pas acquise, et de prévenir des discussions sur l'estimation de la valeur variable des Usufruits; que, dans l'espèce, le prix de la nue propriété vendue était, suivant le contrat, 15,100 francs; que le droit a été perçu sur cette somme, et une moitié en sus, suivant l'évaluation faite par la loi; que l'estimation faite par les experts, a porté la valeur de la nue propriété acquise à la somme de 16,851 francs; que, dès lors, cette somme doit être regardée comme le prix du contrat; qu'il faut y ajouter une moitié en sus, c'est-à-dire, 8,425 francs 50 centimes, ce qui donne droit à une perception sur 25,276 fr. 50 cent.; que le droit a été perçu sur 22,650 fr.; et qu'ainsi il ne reste à percevoir que sur 2,626 francs 50 centimes; que cette somme est inférieure au huitième de celle de 22,650 francs sur laquelle a été perçu le droit; en sorte qu'en ne bornant pas le droit d'enregistrement, à raison de l'Usufruit retenu, à la moitié du prix du contrat, le tribunal de Pontoise a contrevenu au n° 6 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7; qu'en chargeant le sieur Prevost de frais d'expertise, lorsque l'estimation n'excède pas d'un huitième le prix énoncé au contrat, il a contrevenu à l'art. 18 de la même loi; et que, en le condamnant au double droit, il a contrevenu à l'art. 5 de la loi du 27 ventôse an 9;

» Par ces considérations, la cour casse et annulle..... ».

La régie de l'enregistrement a réclamé auprès du gouvernement, contre la décision adoptée par cet arrêt; et ses raisons m'ayant été transmises par le ministre de la justice, je les ai communiquées à M. l'avocat-général Daniels, qui y a fait une réponse ainsi conçue :

« On oppose à cet arrêt que, lors même qu'il s'agit de la transmission d'un immeuble *en nue propriété*, on doit, pour la perception du droit d'enregistrement, évaluer l'immeuble comme si le vendeur avait abdiqué, à l'instant même, la propriété pleine et entière; et que, si l'immeuble délivré à cette époque, valait 100,000 francs, l'acquéreur de la nue propriété est tenu de payer les droits à raison de 100,000 francs.

» Mais il me semble que ce principe applicable aux transmissions à titre gratuit, conformément aux art. 7 et 8 de la loi du 22 frimaire an 7, ne l'est pas du tout aux transmissions à titre onéreux. Le §. 6 du même article dit en termes formels : *si l'Usufruit est réservé par le* VENDEUR, *il sera évalué à la* MOITIÉ *de tout ce qui forme le prix du contrat, et le droit sera perçu sur le total* (sur le prix *de la nue propriété* et la *moitié* en sus). Et s'il est clair que la loi établit une différence entre ces deux manières d'acquérir la nue propriété d'un immeuble, comment pourrait-on, en appliquant la loi, décider que néanmoins il n'y en a aucune?

» La loi, dit-on, veut que le droit d'enregistrement soit perçu sur la valeur de l'immeuble comparativement à celle des fonds voisins *sans distraction des charges*.

» Telle est sans doute la règle; mais d'abord, elle ne parle que de *l'immeuble aliéné*; or, dans notre espèce, la nue propriété faisait seule l'objet du contrat. En second lieu, le §. 6 de l'art. 15 renferme, quant à la manière d'évaluer l'objet de la transmission duquel il s'agit, une disposition

particulière pour le cas où la nue propriété d'un immeuble aura été aliénée à titre onéreux.

» Il n'en est pas, à la vérité, de même quand il s'agit d'une aliénation à titre gratuit ou d'une transmission par décès. Les §. 7 et 8 du même article déclarent que, *dans ce cas*, l'Usufruit sera porté à dix fois le produit des biens; que le même taux sera adopté pour l'évaluation de la nue propriété; que l'estimation de la propriété pleine et entière sera faite à vingt fois le produit; et qu'il ne sera rien dû pour la réunion de l'Usufruit à la propriété, lorsque le droit d'enregistrement aura été acquitté sur la valeur entière de la propriété.

» Mais précisément parce que la loi fait, en termes formels, une distinction entre les transmissions à titre onéreux et à titre gratuit, il ne nous est pas permis de confondre ces deux espèces de transmissions, et certainement elles seraient parfaitement assimilées; le §. 6 de l'art. 15 serait sans objet et sans application; et on ne saurait plus que faire *de la moitié* dont il est question dans le même paragraphe, si, dans l'un comme dans l'autre cas, le droit d'enregistrement devait être perçu sur la valeur de la propriété pleine et entière *actuellement délivrée*.

» Les évaluations, dit-on encore, se font *sans distraction des charges*.

» Rien n'est plus vrai que ce principe; mais il n'exprime que la règle, la thèse générale; la *distraction* de l'Usufruit qui est censé faire *partie* de la propriété, n'est pas réputée une simple charge dans les transmissions à titre onéreux: et aux termes du §. 6 de l'art. 15, l'acquéreur *de la nue propriété* n'est tenu de payer qu'à raison de la somme qui forme le prix de son contrat et *de la moitié en sus*. La loi veut donc bien que l'acquéreur paie également à raison de l'Usufruit qu'il n'obtient pas encore; et sous ce rapport elle regarde la réserve de l'Usufruit comme une charge; mais elle déclare à la fois que cette charge ne sera évaluée *qu'à la moitié* de tout ce qui forme le prix du contrat; elle défend par conséquent d'exiger les droits comme si l'on avait vendu la propriété entière.

» Dans le rapport fait au conseil d'administration de l'enregistrement et des domaines, on n'a pas méconnu que la réserve d'Usufruit est plus ou moins onéreuse pour un acquéreur suivant les circonstances; que, par exemple, elle est plus onéreuse, si le vendeur n'a que vingt-deux ans; qu'elle l'est moins, s'il en a soixante-dix ou quatre-vingts. La nue propriété vaudra donc plus dans le second cas et moins dans le premier; elle sera vendue plus cher dans le second cas et à meilleur marché dans le premier. Dans tous ces cas, la loi veut que l'acquéreur ne paie les droits d'enregistrement qu'à raison de tout ce qui forme le prix de son contrat et de la moitié en sus; donc il ne les paie pas à raison du prix entier de l'immeuble, puisqu'il n'acquiert que la nue propriété et l'expectative de réunir un jour l'Usufruit à cette propriété, expectative dont le prix est nécessairement variable suivant les circonstances, que la loi, pour couper court sur toutes les difficultés que pourrait présenter son estimation, a évalué à la moitié du prix de la nue propriété.

» C'est ainsi que l'acquéreur à titre onéreux de la nue propriété est tenu de payer les droits d'enregistrement pour l'Usufruit qu'il n'obtient pas encore; mais comme il y a une grande différence entre le prix d'un immeuble qu'on nous délivre aujourd'hui et que nous n'obtiendrons que dans trente ou plusieurs années, et que, de l'autre côté, l'acquéreur n'est tenu de payer qu'à raison de la valeur de la chose *qu'il acquiert*, il est aisé de concevoir les motifs sur lesquels est fondée la disposition du §. 6 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7.

» Supposons un jeune homme de vingt-deux ans qui, voulant augmenter par des aliénations ses moyens pécuniaires, et conserver néanmoins la totalité de ses revenus annuels, indépendamment du prix qu'il recevra, a résolu de vendre la nue propriété de tous ses immeubles avec réserve de l'Usufruit.

» Le vendeur vivra peut-être cinquante ou soixante ans; et cependant il a été assez heureux pour trouver un acquéreur qui lui paie la moitié de la valeur des immeubles 50,000 francs, par exemple, pour des biens qui, vendus à l'enchère et en pleine propriété, pourraient produire tout au plus 100,000 francs.

» Personne ne contestera que cet acquéreur a fait une très-mauvaise affaire; on le verra surtout, si le vendeur, âgé de vingt-deux ans, comme nous le supposons, parvient à l'âge de soixante-douze ou quatre-vingt-deux ans; puisque, pour un immeuble qui, délivré aujourd'hui, ne vaudrait tout au plus que 100,000 francs, il paie 1° en argent comptant, 50,000 francs; 2° en intérêts de son capital, dont il a fait le sacrifice pendant cinquante ans, 125,000 francs; ou même 200,000 francs, si le vendeur vit encore soixante ans. Et cependant, dans le système qu'on oppose à l'arrêt de la cour de cassation, cet acquéreur, en payant à raison du prix de son acquisition, serait poursuivi comme s'il avait voulu frauder les droits du fisc. L'immeuble serait évalué à ses frais; on devrait le condamner aux dépens du procès et le faire payer comme si le prix de son acquisition était de 100,000 francs. On lui dirait: *l'immeuble que vous avez acquis, s'il vous était délivré aujourd'hui, vaudrait* 100,000 *francs; vous n'avez payé qu'à raison de* 50,000 *francs et de la moitié en sus, conformément au* §. 6 *de l'art.* 15: *donc il y a erreur* d'un quart *sur les droits à percevoir; donc vous êtes dans le cas prévu par l'art.* 17 *de la loi du* 22 *frimaire an* 7; et l'acquéreur, *lésé énormément à l'égard de son vendeur*, serait censé, dans l'intérêt du fisc, avoir acheté au-dessous du prix et avoir voulu porter préjudice au trésor public!

» Mais, continue-t-on d'objecter dans l'intérêt

de la régie, la mutation en Usufruit n'est pas moins soumise aux droits d'enregistrement que la mutation en nue propriété; l'acquéreur de la nue propriété, en les acquittant, obtient la dispense de payer une seconde fois lors de la réunion de l'Usufruit à la propriété; il est donc juste qu'il paie, comme s'il avait *dès-à-présent* acquis la propriété pleine et entière.

» Je répondrai qu'il est également de principe, qu'ordinairement et en thèse générale, on ne paie les droits de mutation qu'au moment même où la mutation s'opère; que, par une exception à la règle, le §. 6 de l'art. 15 oblige l'acquéreur de la nue propriété de payer à raison de l'Usufruit qui ne lui appartient pas encore; que, par ce moyen, on a accordé au trésor public le droit de jouir, pendant trente ou plusieurs années, de la somme payée pour l'enregistrement, avant que l'acquéreur entre en jouissance de sa propriété; et que c'est peut-être à raison de cette avance (*interusurium modo temporis*) que la loi a voulu le traiter plus favorablement, en établissant en principe que, dans les acquisitions à titre onéreux, l'Usufruit réservé ne sera évalué qu'à la moitié du prix de la nue propriété.

» Le texte de la loi est clair et précis; et s'il déclare *qu'il ne sera dû aucun droit pour la réunion de l'Usufruit à la propriété*, il n'en est pas moins vrai que, pour obtenir cette décharge, il oblige seulement l'acquéreur à payer à raison de *tout ce qui forme le prix de son acquisition et de la moitié en sus*.

» Le prix de l'acquisition est le prix *de la nue propriété*; et ce n'est que la nue propriété que les experts auraient dû évaluer dans notre espèce; en prenant en considération toutes les circonstances, on y aurait ajouté la moitié comme représentant la valeur de l'Usufruit; et tant qu'il sera vrai de dire que la moitié d'une somme n'est pas toute la somme, je ne concevrai pas comment il peut y avoir deux opinions sur le sens et l'esprit de la loi ».

Il paraît que ces raisons ont désarmé la régie, car je n'ai plus entendu parler de sa réclamation.

VI. On trouvera aux mots *Enregistrement* (*droits d'*), §. 25, 36 et 38, d'autres questions relatives à cette matière.]]

V. les articles *Bail à vie*, *Douaire*, *Institution d'héritier*, *Légataire*, *Légitime*, *Legs*, *Réserves coutumières*, *Usufruit*, *Usage* (*droit d'*), *Habitation*, sect. 1, *Usufruit paternel*, *Résolution*, etc.

USUFRUIT PATERNEL. On entend ici par ces mots, l'Usufruit qui dérive de la puissance paternelle.

Cet Usufruit a-t-il lieu dans nos mœurs?

Quels biens y sont sujets?

Quels sont les devoirs et les obligations du père qui en jouit?

Quels en sont les effets utiles?

Quelles causes l'empêchent qu'il n'ait lieu ou l'en opèrent l'extinction?

Ces cinq questions vont faire la matière d'autant de paragraphes séparés.

§. I. *L'Usufruit paternel a-t-il lieu dans nos mœurs?*

I. Le droit romain accordait aux pères l'Usufruit des biens *adventices* de leurs enfans qu'ils avaient sous leur puissance. [Lois *in apertis*, C. de bonis quæ liberis].

Cette disposition est encore observée religieusement dans les pays de droit écrit.

II. Mais elle n'a pas été reçue universellement dans toutes nos coutumes.

Accurse, sur le §. 1, Inst. *de patria potestate*, a soutenu que les effets pécuniaires de la puissance paternelle étaient tout-à-fait inconnus en France. C'est ce qui a donné occasion à Pontanus, sur l'art. 1 de la coutume de Blois, à Dumoulin, sur l'art. 3 de celle de Paris, gl. 2, à Lacord, sur l'art. 22 de celle de Senlis, à Coquille, dans ses *Institutions*, de dire que les Français n'ont retenu qu'une faible image de la puissance paternelle, et qu'ils ont retranché du nombre de ses attributs, l'Usufruit du pécule adventice des enfans. Aussi Ferrière assure-t-il, sur l'art. 279 de la coutume de Paris, que, « dans les coutumes muettes, le » père ne gagne point les fruits des héritages don- » nés à son fils, ou qui lui appartiennent, de quel- » que côté que ce soit, si ce n'est en vertu de la » garde ».

Cette doctrine est conforme à un arrêt du parlement de Paris, de l'an 1528, rapporté par Papon, liv. 14, tit. 2, n° 10.

Tel est aussi le droit commun de la Belgique, comme l'attestent Vinnius, sur les Institutes, liv. 2, tit. 9, §. 1, n° 4; Graenewegen, sur la loi dernière, C. *communia de successionibus*; Wesel, *ad novellas Ultrajecti constitutiones*, art. 10, n° 125; Matthieu, *de auctionibus*, liv. 1, chap. 18, n° 15; et Voët, sur le Digeste, liv. 15, tit. 1, n° 6.

C'est même ce qui a été jugé dans la coutume de Douai, par un arrêt du parlement de Flandre, du 27 janvier 1759, au rapport de M. Castéele de La Briade, infirmatif d'une sentence de la gouvernance de Douai, du 31 mars 1758.

Robert d'Aoust, marquis de Sin, demandait à ses frères et sœurs un compte général des fruits que son père avait touchés, avant son émancipation, des biens qui lui étaient échus du côté maternel.

Il est à remarquer que des conventions particulières, dont le détail est inutile ici, avaient dérogé au droit d'*entravestissement de sang* admis par la coutume de Douai.

Après une simple contestation, « les premiers » juges déboutèrent le marquis de Sin de sa de- » mande, tant à l'égard des biens situés dans la

» coutume de Douai, qu'à l'égard de ceux situés » en Artois et ailleurs ». (Ce sont les termes du mémoire fait sur l'appel pour Robert d'Aoust, page 3). Mais l'arrêt cité « a mis et met l'ap- » pellation, et la sentence dont a été appelé, » au néant; émendant, a condamné et condamne » les intimés à rendre compte à l'appelant des fruits » perçus, à titre de puissance paternelle, par le » père commun des parties, des biens échus à l'ap- » pelant par la mort de leur mère, et par celle de » Nicolas-Bertrand Derrez, leur oncle; condamne » les intimés aux intérêts de la demande judiciai- » rement faite à la gouvernance de Douai, et aux » dépens tant de la cause principale que de celle » d'appel ».

Cet arrêt, que je transcris ici parce que j'ai eu plusieurs fois occasion de remarquer qu'il est peu connu à Douai, a ramené les officiers de la gouvernance de cette ville au véritable esprit du droit commun coutumier dont ils s'étaient d'abord écartés. Par sentence du 7 mars de la même année, ils ont condamné le sieur de Surcques père « à rendre » compte des fruits par lui perçus des biens échus » à son fils par la mort de sa mère, et de ses père » et mère grand maternels ».

III. La disposition du droit romain a cependant été adoptée par plusieurs coutumes, et, entre autres, par celles de Reims, art. 8; de Vermandois, art. 56; de Montargis, chap. 7, art. 2; de Châlons, art. 8; de Sedan, art. 7; de Bourbonnais, art. 174; de Poitou, art. 310; de Berri, tit. 1, art. 22; d'Auvergne, tit. 11, art. 2, etc. *V.* l'article *Légitime administration.*

Nous avons promis, à l'article *Puissance paternelle,* de rapporter ici un arrêt du parlement de Dijon qui étend cette jurisprudence au duché de Bourgogne; le voici tel que le président Bouhier nous le retrace dans ses observations sur la coutume de cette province, chap. 16, n° 16:

« Un effet très-considérable de la puissance paternelle, c'est qu'il procure au père ou à l'aïeul paternel l'Usufruit de tous les biens adventifs de leurs enfans ou petits-enfans.....; et cet Usufruit a lieu même après la mort de ceux qui sont en puissance....

» J'ai reconnu, par des mémoires manuscrits, que la chose avait été ainsi jugée par un arrêt de notre parlement, du 3 mai 1613...

» Cela se pratique aussi au comté de Bourgogne ».

IV. Il y a d'autres coutumes qui accordent au père et à la mère l'Usufruit des biens de leurs enfans, jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint un certain âge; mais ce n'est pas à titre de puissance paternelle, c'est à titre de garde ou de bail qu'elles le leur défèrent. Telles sont Paris, art. 267; Blois, tit. 2, art. 4; Melun, art. 385; Orléans, art. 26 et 27, etc.

V. La jurisprudence du Hainaut forme, à cet égard, un composé du droit commun coutumier, du droit féodal et du droit romain.

Les biens des enfans y sont distingués en trois classes : les francs-alleux, les fiefs, les meubles et mainfermes.

Les premiers sont exempts de toute espèce d'Usufruit, soit à titre de garde, soit à titre de puissance paternelle. C'est ce que prouve l'art. 8 du chap. 57 des chartes générales, combiné avec l'art. 1 du même chapitre.

Les seconds sont assujétis, par l'art. 1 du chap. 37, au droit de garde ou bail.

Les troisièmes tombent dans l'Usufruit paternel proprement dit. Voici ce qu'en disent les mêmes lois, chap. 32, art. 5:

« De tous les meubles qui seront donnés par testament et autrement aux enfans étant en pain, l'administration et jouissance en appartiendra à leurs pères et mères, en baillant par eux bonne et suffisante caution de leur rendre et restituer, sans quelques montes ne profits, quand ils se marieront, ou prendront état honorable, ou qu'ils seront âgés de vingt-cinq ans, que lors ils en auront la maniance et profit, et non devant, n'est qu'autrement par les testateurs ou donateurs en soit ordonné.

» Et où les pères et mères ou parastres n'auraient de quoi pour bailler caution, les gens de loi du lieu de leur résidence en auront la maniance et gouvernement pour le mettre à profit, à sujétion d'en rendre compte, avec le profit, auxdits enfans.

» Pareillement sera usé pour biens héritiers tenus en main ferme, venant de succession collatérale, ou qui seront ordonnés ou conditionnés au profit des enfans en pain ».

Le chap. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons, et l'art. 14 de celle du chef-lieu de Valenciennes, contiennent à peu près les mêmes dispositions.

[[Les lois du 4 août 1789 ayant converti toutes les mainfermes en francs-alleux, l'Usufruit paternel n'a plus, à compter de la publication de ces lois, pu affecter en Hainaut que les meubles. *V.* l'article *franc-alleu,* §. 32.

VI. L'art. 384 du Code civil établit, sur cet effet de la puissance paternelle, un droit uniforme dans toute la France : « Le père, durant le ma- » riage, et après la dissolution du mariage, le sur- » vivant des père et mère, auront la jouissance des » biens de leurs enfans jusqu'à l'âge de dix-huit » ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui » pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit » ans ».

L'art. 305 réserve au père et à la mère divorcés par consentement mutuel, l'Usufruit des biens qu'ils sont obligés, par le même texte, d'abandonner à leurs enfans. Mais cet Usufruit n'a rien de commun avec celui qui dérive de la puissance paternelle.

§ II. *Quels biens sont sujets à l'Usufruit paternel?*

I. La règle générale est que tous les biens qui entrent dans le pécule adventice, sont sujets à l'Usufruit paternel : mais cette règle admet quelques exceptions.

1° Le père n'a point l'Usufruit des portions que ses enfans, en pays de droit écrit, prennent conjointement avec lui dans la succession d'un de leurs frères ou sœurs prédécédés. C'est ce que porte le chap. 2 de la novelle 118, rapporté à l'article *Succession*, sect. 1, §. 3, art. 2, n° 1; et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Grenoble, du 5 février 1661, inséré dans le recueil de Basset, tome 2, liv. 4, tit. 10, chap. 5.

MM. les gens du roi du parquet d'Aix avaient donné, le 16 juin 1685, un acte de notoriété contraire à cette maxime; mais ils ont déclaré, par un *comparant* du 16 juillet de la même année, que leur religion avait été surprise, et que leur intention n'avait pas été d'attester autre chose, sinon que le chap. 2 de la novelle 118 s'exécutait dans le ressort du parlement d'Aix (1).

[[Le Code civil en dispose autrement. *V.* l'article *Succession*, sect. 1, §. 3, art. 3, n° 4.]]

2° Lorsqu'on fait à un fils de famille, soit une donation, soit un legs, on peut y mettre la condition qu'il en aura la pleine propriété, et que le père n'y pourra exercer aucun droit d'Usufruit. C'est ce que décident la novelle 117, l'art. 5 du chap. 32 des chartes générales de Hainaut, [[et l'art. 587 du Code civil.]] *V.* l'article *Légitime*, sect. 7, §. 2.

Mais il faut pour cela que l'exclusion de l'Usufruit paternel soit prononcée formellement, et on ne pourrait pas l'induire de la seule assistance du père à la donation qui aurait été faite à son fils. « Un arrêt du parlement de Navarre, du.... 1670, » jugea que l'assistance du père au contrat de do- » nation faite en faveur de sa fille ne le privait » point de l'Usufruit des biens donnés, et qu'il fal- » lait une clause expresse; le sieur de Belzunce fut » relaxé de l'Usufruit perçu par son père et de- » mandé par sa sœur ». (*Recueils manuscrits des anciens avocats au parlement de Pau*).

3° L'Usufruit paternel ne s'étend pas non plus sur les biens donnés par un étranger à une fille, pour lui tenir lieu de dot. C'est ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Toulouse, du mois de décembre 1582, rapporté par le président Maynard, liv. 3, chap. 74.

4° La Touloubre, à l'endroit cité, page 187, dit, d'après de Cormis, que, « lorsque la fille se cons- » titue en dot, en présence et avec le consentement » de son père, tous ses biens présens et à venir, il » ne peut pas reprendre, en vertu de la puissance » paternelle, l'Usufruit des biens qu'elle acquiert » après le mariage ».

[[Ces deux dernières exceptions sont sans objet depuis que le mariage émancipe de plein droit.]]

5° L'Usufruit paternel ne comprend pas non plus les deniers adjugés à un enfant par forme d'intérêts civils, soit pour l'homicide commis dans la personne d'un de ses parens, soit pour une blessure qui lui a été faite. C'est ce que décident l'article 9 du chap. 10, et l'art. 11 du chap. 21 des chartes générales de Hainaut.

[[Mais cette disposition ne se retrouve pas dans le Code civil.

6° L'art. 387 du Code civil excepte de la jouissance qu'il accorde au père pendant le mariage, et au survivant des époux, « les biens que les enfans » pourront acquérir par un travail et une industrie » séparés ».]]

II. Pour que les biens auxquels on ne peut appliquer aucune de ces exceptions soient vraiment sujets à l'Usufruit paternel, il faut qu'ils aient été acquis au fils dans le temps où il était sous la puissance de son père. C'est ce que décide la loi *cùm oportet*, C. *de bonis quæ liberis* (1). Les chartes générales de Hainaut et la coutume du chef-lieu de Mons font clairement entendre la même chose, lorsqu'elles déférent au père l'Usufruit des biens donnés ou échus à ses enfans *étant en pain*. Aussi a-t-il été jugé, par un arrêt du conseil souverain de Mons, du 3 novembre 1673, qu'un père ne pouvait pas s'arroger l'Usufruit des biens échus à son enfant émancipé, par la mort de son aïeul maternel.

Remarquez cependant que cette décision ne s'applique pas, du moins dans les coutumes de Hainaut, de Mons et de Valenciennes, aux biens que le prédécédé de deux époux a laissés aux fruits communs de leur union. Le survivant en jouit, lors même qu'ils échoient après l'émancipation des enfans; mais ce n'est point à titre de puissance paternelle, c'est à titre d'*Entravestissement de sang*. *V.* ce mot.

[[Aujourd'hui, non-seulement l'Usufruit paternel ne peut porter que sur les biens échus au fils avant son émancipation, mais il cesse entièrement dès que le fils est émancipé. *V.* ci-devant, §. 1, n° 6, et ci-après, §. 5, n° 6.]]

§ III. *Devoirs et obligations du père usufruitier des biens de ses enfans, par droit de puissance paternelle.*

I. Le père est soumis, comme les usufruitiers

(1) *Recueil des actes de notoriété du parquet d'Aix*, par La Touloubre, pages 20, 21, 22 et 23.

(1) Cette loi paraît contraire à la loi 3, C. *de bonis maternis*, et elle l'est en effet; mais comme elle lui est postérieure, elle l'abroge nécessairement. *V.* Catellan, liv. 4, chap. 55.

étrangers, à l'obligation de faire inventaire des biens dont l'Usufruit lui est déféré par la loi. Telle est du moins l'opinion de Pinellus sur la loi 1, C. *de bonis maternis*, part. 2, n° 3; de Gayl, *Observ. pract.*, *lib.* 2, *observ.* 144 et 146, n° 16; de Carpsovius, *Definit. forens.*, *part.* 2, *constit.* 10, *definit.* 9; de Groenewegen, *ad Grotium*, *lib.* 2, *cap.* 59, n° 2; de Voët, *ad Pandectas*, *lib.* 7, *tit.* 9, n° 7: et elle a été adoptée, en termes exprès, par la coutume du chef-lieu de Mons, chap. 36.

La coutume du chef-lieu de Valenciennes semble, du premier coup-d'œil, embrasser l'opinion contraire. L'art. 15 oblige les pères et les mères qui veulent se remarier de faire auparavant inventaire des biens de leurs enfans, *sur peine d'être privés de l'Usufruit d'iceux*. Donc, *à contrario*, le père ou la mère qui reste en viduité n'est pas obligé, sous peine de privation de son Usufruit, de faire inventaire des biens de ses enfans non émancipés : la conséquence paraît claire et sans réplique.

Mais le juge ne pourrait-il pas l'y contraindre sous une autre peine moins sévère, soit à la réquisition de la partie publique, soit à la demande des parens des enfans mineurs ?

Ce qui me ferait pencher pour l'affirmative, c'est que, d'une part, on doit s'écarter le moins qu'il est possible du droit commun, surtout dans la coutume de Valenciennes, dont il est l'interprète né (1); et que, de l'autre, rien n'est plus important pour la conservation des biens des mineurs, qu'un inventaire exact et bien circonstancié.

Ainsi, tout ce qu'on peut conclure de l'art. 15 de la coutume de Valenciennes, c'est que le survivant qui reste en viduité, n'encourt pas de plein droit la déchéance de son Usufruit, par l'omission de l'inventaire, mais qu'il encourt la peine prononcée par le droit commun, c'est-à-dire, qu'il cesse de faire les fruits siens, du jour des poursuites dirigées contre lui pour le forcer à faire inventaire, jusqu'à ce qu'il ait rempli son obligation.

II. Faut-il, à la nécessité de faire inventaire, ajouter celle de donner caution ? Non, la loi dernière, §. 4, C. *de bonis quæ liberis*, en décharge formellement le père.

Mais il en est autrement en Hainaut. L'art. 5 du chap. 32 des chartes générales, et le chap. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons, veulent expressément que le père donne caution, avant de se mettre en possession des biens échus à ses enfans.

Ces deux lois sont mêmes plus rigoureuses, sur ce point, à l'égard du père, que le droit commun ne l'est à l'égard de l'usufruitier étranger; car, dans la règle ordinaire, l'impossibilité de fournir une caution suffisante n'emporte pas la privation de l'Usufruit. Le juge doit, en ce cas, prendre un tempérament propre à concilier les intérêts de l'usufruitier avec la sûreté du propriétaire, et c'est ce qu'il fait, comme on l'a vu au mot *Usufruit*, soit en mettant les biens en séquestre, soit en laissant la jouissance au propriétaire, à la charge de payer à l'usufruitier une pension équivalente aux revenus annuels. Mais en Hainaut, lorsque le père ne peut pas trouver de caution, les *tuteurs en chef* des enfans s'emparent des biens, les mettent à *profit*, et en rendent compte, *avec le fruit*, *auxdits enfans*. Ce sont les termes de l'article cité des chartes générales. Le chap. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons en dispose de même. *V.* l'article *Tuteurs en chef*.

III. Quand le père a fait inventaire (et donné caution en Hainaut), rien ne l'empêche de se mettre en possession de l'Usufruit des immeubles.

Mais pour celui des meubles, il a encore, dans la coutume de Valenciennes, un préliminaire à remplir : cette loi porte, art. 14, que les effets mobiliers doivent être *vendus et employés en achat de rentes ou héritages*, *desquels jouiront leur père ou mère*, *ou le survivant d'iceux*.

On ne trouve rien de semblable dans les chartes général de Hainaut, ni dans la coutume du chef-lieu de Mons : elles laissent au contraire indéfiniment au père l'*administration et jouissance des meubles*.

IV. Les charges que le père doit remplir pendant son Usufruit, ne présentent guère de difficultés.

D'abord, il ne peut pas y avoir de doute par rapport aux charges foncières et aux réparations d'entretien : c'est un droit universel, que tout usufruitier doit acquitter les uns et faire les autres. Le chap. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons s'en explique même spécialement pour l'Usufruit paternel.

Il n'y a plus de difficulté sur l'obligation de nourrir les enfans, et de leur donner une éducation conforme à leur état; la seule qualité de père suffit pour imposer cette obligation, même indépendamment de l'Usufruit. *V.* l'article *Alimens*.

La seule question que présente cette matière, est de savoir sur qui doivent tomber les dettes d'une succession dont le fils à la propriété, et le père l'Usufruit ?

De droit commun, ce n'est point à l'usufruitier d'une succession à en payer les dettes. Mais comme il est de règle que *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*, on doit déduire de la masse de la succession ce qu'il faut pour en acquitter les charges, et l'usufruitier doit jouir de ce qui

(1) *V.* l'article *Valenciennes*.

reste, franc et quitte. *V.* l'article *Usufruit*, §. 3, n° 10.

En est-il de même de l'Usufruit que donne la puissance paternelle? L'affirmative est indubitable dans le droit romain: la loi 8, §. 4, C. *de bonis quæ liberis*, en contient une disposition formelle.

Mais nos usages n'ont-ils pas dérogé à cette jurisprudence?

Ce qui pourrait le faire croire, c'est l'affinité que plusieurs croient apercevoir entre l'Usufruit déféré par la puissance paternelle, et le droit de garde-noble ou bourgeoise; car il est constant qu'un gardien doit payer les dettes venues au mineur avec les biens dont il a l'Usufruit; et c'est le sens de cet axiome de droit coutumier: *qui bail ou garde prend, quitte le rend.*

Mais, ne craignons pas de le dire, la connexité dont il s'agit n'est qu'imaginaire, et il suffit, pour s'en convaincre, de remonter à l'origine de la garde.

On sait qu'elle a pris naissance dans le temps où les fiefs sont devenus héréditaires. Lorsqu'un père laissait un ou plusieurs fiefs, les seigneurs en prenaient l'administration, et s'en appropriaient les fruits jusqu'à ce que les enfans fussent en âge de remplir le service militaire. Mais comme ils étaient en même temps obligés de nourrir et d'élever ces enfans, quelques-uns, pour se décharger de cet embarras, donnèrent les enfans en garde à leurs plus proches parens, et leur laissèrent, pour les dédommager, les revenus des fiefs. Cette pratique s'accrédita insensiblement, et se convertit enfin en droit commun. Peu à peu, les gardiens étendirent leurs droits sur les rotures, mais cette extension ne fut pas générale. Il y a encore bien des coutumes où la garde est bornée aux fiefs: telles sont celles de Vermandois, art. 36; de Melun, art. 286; de Hainaut, ch. 37. C'est ce qui a fait dire à Loysel (*Institutes coutumières*, liv. 1, tit. 4, art. 14) qu'*en vilainie, coterie ou roture n'y a bail.*

Il n'y a donc pas tant d'affinité qu'on voudrait l'insinuer entre la garde et la puissance paternelle, puisque l'une tire son origine du droit féodal, et l'autre du droit romain. Aussi les coutumes les distinguent-elles très-nettement. Celle de Montargis, qui n'admet la puissance paternelle que du vivant des deux époux, décide, chap. 7, art. 2, qu'à la mort de la mère, cette puissance cesse et la garde commence. Les chartes de Hainaut ne sont pas moins formelles, puisque, dans le cas des art. 13 et 14 du chap. 37, elles défèrent la garde au plus proche parent collatéral du côté paternel, à l'exclusion même du père qui a l'enfant sous sa puissance.

Ainsi, point de conséquence à tirer de la garde à la puissance paternelle; point d'application à faire à celle-ci, des principes propres à celle-là.

[[V. Le Code civil porte, art. 385, que «les »charges de la jouissance (qu'il accorde au père »et à la mère) seront 1° celles auxquelles sont te»nus les usufruitiers; 2° la nourriture, l'entretien »et l'éducation des enfans selon leur fortune; 3° le »paiement des arrérages ou intérêts des capitaux; »4° les frais funéraires et ceux de dernière mala»die».]]

§. IV. *Effets utiles de l'Usufruit paternel.*

Les effets utiles de l'Usufruit paternel sont les mêmes que ceux de l'Usufruit ordinaire.

Il faut cependant remarquer la différence qu'un arrêt du conseil souverain de Hainaut a mise entre les uns et les autres. Cet arrêt, rendu le 17 décembre 1710, a jugé, *tout d'une voix et sans la moindre difficulté*, que l'Usufruit paternel venant à finir, le père ne peut pas prétendre les arrérages échus pendant qu'il était usufruitier, mais dont il n'a point alors fait le recouvrement. Il est rapporté dans la collection manuscrite de M. Tabon.

[[Mais sur quoi peut être fondée une pareille décision?

Elle n'a pu être déterminée que par un usage local. Elle ne pourrait donc plus être suivie, même dans le Hainaut, depuis la publication du titre *de la puissance paternelle* du Code civil.

§. V. *Des causes qui mettent* [[*obstacle ou*]] *fin à l'Usufruit paternel.*

I. L'Usufruit paternel finit, comme l'Usufruit ordinaire, par la mort du père à qui il est déféré, par la perte des biens, par la prescription, par la mauvaise administration du père, et par la réunion de la propriété dans sa main. Tout ce qu'on a dit sur ces six causes, à l'article *Usufruit*, reçoit ici une application directe et entière.

[[De ces six causes, il n'y en a plus que cinq qui, sous le Code civil, puissent faire cesser l'Usufruit paternel; car la *prescription*, qui, en matière d'Usufruit, ne s'acquiert que par trente ans de non-usage, ne peut pas avoir lieu relativement à un Usufruit dont la plus longue durée ne peut jamais excéder dix-huit ans. *V.* ci-devant, §. 1, n° 6.]].

II. Mais il reste à examiner si l'Usufruit paternel finit par le convol du père à un second mariage [[par le divorce prononcé entre le père et la mère, dans les pays où cette manière de dissoudre le lien conjugal est encore en usage]], par le prédécès du fils, par sa majorité et par son émancipation.

III. Il est certain que le père n'encourt point, en passant à un second mariage, la privation de son Usufruit légal. La loi dernière, C. *de bonis maternis*, et le chap. 34 de la novelle 22 en contiennent des dispositions expresses. C'est aussi ce que supposent ouvertement l'art. 5 du chap. 32 des chartes générales de Hainaut, le chap. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons, et l'art. 13 de la coutume du chef-lieu de Valenciennes.

[[Le Code civil porte, art. 386, que « la jouissance..... n'aura pas lieu....., à l'égard de la » mère, dans le cas d'un second mariage » ; et par là même il décide implicitement qu'un second mariage ne le fait pas cesser à l'égard du père.

Mais le même article dit que « cette jouissance » n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère » contre lequel le divorce aura été prononcé ».

Remarquez cependant que ces deux dispositions ne sont pas applicables à la jouissance des biens advenus aux enfans par l'effet de la réserve qui a lieu en leur faveur dans le cas de divorce par consentement mutuel. *V.* l'article *Réserve*, section 5.]]

IV. La mort du propriétaire ne met point fin à l'*Usufruit* ordinaire, et il en est de même de l'Usufruit paternel. *V.* l'article *Usufruit*, §. 5.

Ainsi il est indifférent, pour la durée de l'Usufruit paternel, que le fils meure avant ou après son père. Cela est même décidé par plusieurs lois, et notamment par le §. 1 de la loi 7, C. *ad senatus-consultum Tertulianum*. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse, rapporté par Serres, dans ses *Institutions au droit français*, liv. 2, tit. 11, §. 1. On a cité plus haut, §. 1, n° 2, un arrêt semblable du parlement de Dijon.

Cette décision n'a cependant point lieu en Hainaut. L'art. 8 du chap. 98 des chartes générales y déroge formellement.

Mais c'est une question si cet article, qui ne parle que de la mort naturelle, doit être étendu au cas de la mort civile.

La négative ne peut souffrir le moindre doute par rapport à cette espèce de mort civile, qui, provenant d'une condamnation aux galères ou au bannissement perpétuel, ne prive pas, en Hainaut, la personne qui l'a encourue, de la possession des biens qu'elle avait acquis auparavant.

A l'égard de celle qui ne retranche pas seulement l'homme de la société civile, mais le dépouille encore de toute sa fortune, c'est-à-dire, de celle qui résulte de la profession religieuse (1), la question est plus difficile. J'ai vu des enquêtes par turbes, tenues à Mons, qui se contrarient sur ce point, les unes attribuant, les autres refusant à cette espèce de mort civile, l'effet d'éteindre l'Usufruit de la même manière que la mort naturelle.

[[Aujourd'hui, plus de différence à cet égard, entre la mort civile et la mort naturelle. L'une opère, relativement à la transmission des biens, les mêmes effets que l'autre ; c'est la disposition expresse de l'art. 25 du Code civil.

(1) Car, en Hainaut, ce n'est pas une question, si les religieux sont morts civilement : l'art. 11 du chap. 90 des chartes générales dit positivement qu'ils sont *morts en loi*.

Mais les lois nouvelles n'ont-elles pas dérogé, comme l'avaient déjà fait les chartes du Hainaut, à la disposition du droit romain qui faisait survivre l'Usufruit paternel à la mort naturelle du fils ?

Et d'abord, quel a été l'effet de la loi du 17 nivôse an 2 sur le droit que les lois romaines donnaient au père, de conserver, après que son enfant était décédé dans les liens de la puissance paternelle, l'Usufruit des biens qui étaient échus à cet enfant, avant sa mort, par le prédécès de sa mère ? La loi du 17 nivôse an 2 a-t-elle fait cesser ce droit ?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

En 1786, décès d'Anne Bachinelie, épouse du sieur Gauterie, laissant une fille unique nommée Jeanne, sous la puissance de son père.

Celui-ci se remarie et jouit, par droit de puissance paternelle, de l'Usufruit des biens que sa première femme a laissés à sa fille.

Jeanne Gauterie meurt en 1798, à l'âge de dix-sept ans, et encore célibataire.

Sa succession étant dévolue pour moitié à ses frères consanguins et pour moitié à ses parens du côté maternel, ces derniers réclament leur part avec restitution des fruits depuis le jour de sa mort. Le sieur Gauterie consent, au nom de ses enfans mineurs du second lit, au partage de la succession par moitié : mais il soutient, en son propre nom, qu'il doit conserver l'Usufruit de la moitié déférée aux parens maternels, parce qu'il l'a acquis par droit de puissance paternelle, et que les lois romaines le lui constituent, nonobstant le décès de sa fille.

Jugement qui prononce conformément aux conclusions des héritiers maternels. Appel.

Par arrêt du 13 fructidor an 12, la cour d'appel de Limoges déclare qu'il a été bien jugé, « attendu que la loi du 17 nivôse an 2 n'ayant pas conservé à Léonard Gauterie l'Usufruit des biens de » sa fille, après son décès, on ne pouvait le lui attribuer et en grever la portion échue aux parens » collatéraux du côté maternel ».

Le sieur Gauterie se pourvoit en cassation, et soutient 1° que la cour d'appel de Limoges a violé la loi 1, C. *de bonis maternis*, et la loi 7, C. *ad senatus-consultum Tertulianum*, auxquelles la loi du 17 nivôse an 2 ne déroge ni expressément ni implicitement ; 2° qu'en tout cas, il a joui de bonne foi depuis la mort de sa fille jusqu'au moment où les parens maternels l'ont actionné ; et qu'en le condamnant, nonobstant sa qualité de possesseur de bonne foi, à restituer les fruits perçus depuis le décès de sa fille, la cour d'appel de Limoges a contrevenu, tant à la loi 48, D. *de acquirendo rerum dominio*, qu'à l'art. 94 de l'ordonnance de 1539.

Le 18 novembre 1806, arrêt contradictoire, au rapport de M. Dutocq, par lequel,

« Attendu que la loi du 16 nivôse an 2 n'ayant

pas conservé à Léonard Gauterie l'Usufruit des biens de sa fille après son décès, il suit que les lois romaines qui le lui accordaient, sont censées tacitement abrogées par cette loi nouvelle; que ce n'est pas le cas d'invoquer le principe de la jouissance de bonne foi, pour être dispensé de rapporter les fruits, à partir du jour du décès de Jeanne Gauterie, par la raison que la mort saisit le vif; qu'ainsi, en ordonnant ce rapport, la cour d'appel de Limoges n'a contrevenu à aucune loi;

« La cour rejette le pourvoi..... ».

Sous le Code civil, la décision doit incontestablement être la même, sauf que, dans le cas prévu par l'art. 755 de ce Code, le père ou la mère survivant à l'Usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. *V.* l'article *Succession*, sect. 1, §. 3, art. 3, n° 4.]]

V. Les lois romaines ne mettent pas la majorité du fils de famille au nombre des causes qui produisent l'extinction de l'Usufruit paternel.

A l'égard de l'émancipation, elles distinguent si elle s'opère par la promotion du fils à quelque dignité, ou si c'est le père qui l'a fait lui-même par acte.

Dans le premier cas, elles décident ou plutôt elles supposent que l'Usufruit paternel prend fin.

Dans le second, elles privent le père de la moitié de son Usufruit, et elles lui conservent l'autre moitié en récompense de l'émancipation qu'il a accordée à son fils. (Loi *cùm oportet*, §. 3, C. *de bonis quæ liberis*; §. 2, Inst. *per quas personas cuique acquiratur*).

A l'égard des lois du Hainaut, pour connaître les effets qu'elles attribuent, en cette matière, à la majorité et à l'émancipation, il faut distinguer les biens échus aux enfans par succession collatérale, d'avec ceux qu'ils ont hérités de leurs ascendans.

1° Il n'y a rien d'uniforme par rapport aux premiers dans la jurisprudence du Hainaut : les différentes lois qui régissent cette province, contiennent là-dessus des dispositions fort variées.

L'Usufruit des meubles et des mainfermes soumis aux chartes générales, s'éteint lorsque les enfans prennent état honorable, se marient ou atteignent l'âge de vingt-cinq ans. L'art. 5 du chap. 32 s'exprime sur ce point de la manière la plus précise.

Mais un enfant qui serait émancipé judiciairement avant sa pleine majorité, pourrait-il, en vertu de ce texte, prétendre que l'Usufruit de son père est éteint, comme s'il était marié, pourvu d'un état honorable, ou âgé de vingt-cinq ans?

Dumées, dans sa *Jurisprudence du Hainaut*, page 14, pense qu'il le pourrait; mais c'est une erreur.

Dans l'article que nous venons de citer, le législateur se propose de déterminer les causes qui peuvent faire cesser l'Usufruit paternel. Il les réduit à trois : le mariage, l'état honorable, la majorité parfaite; et il garde un profond silence sur l'émancipation judiciaire. Cela seul devrait suffire sans doute pour qu'à cet égard on ne mît pas l'émancipation judiciaire sur la même ligne que les trois causes déterminées par la loi : *inclusio unius est exclusio alterius*. Mais le législateur fait plus : après avoir dit que les enfans *auront la jouissance et profit de leurs biens*, lorsqu'*ils seront âgés de vingt-cinq ans*, il ajoute, *et non devant*. Rien assurément de plus énergique que cette expression, rien de plus propre à faire voir que la simple émancipation d'un enfant ne peut pas seule, et sans le secours de la pleine majorité, mettre fin à l'Usufruit de son père ou de sa mère.

On suit des règles toutes différentes à l'égard des meubles et des mainfermes régis par la coutume du chef-lieu de Mons.

Pour commencer par les meubles, Dumées (*ibid.*) croit que l'âge seul de vingt-cinq ans en fait cesser l'Usufruit; c'est une seconde méprise.

L'auteur applique au chef-lieu de Mons, ce qui n'est reçu qu'au chef-lieu de Mons.

Il est constant, dans ce dernier district, que l'émancipation peut seule éteindre l'Usufruit des meubles, et qu'elle produit cet effet à quelque âge qu'elle soit faite, pourvu que ce ne soit pas au-dessous de dix-huit ans pour une fille, et de vingt-et un ans pour un garçon. C'est ce qui résulte de ces termes du chap. 36 de la coutume : « De toutes » successions.... de meubles qui écherront à aucuns » enfans.... iceuxdits père et mère.... en devront » jouir jusques à donc que iceux enfans seront âgés » et hors de pain, pour lors leur être delivrés, » comme on fait de leur formoture ». Qu'on ajoute à ce texte le chap. 10 de la même coutume, d'après lequel on a établi, au mot *Emancipation*, que les enfans peuvent être émancipés à dix-huit ans et vingt et un ans, suivant leur sexe, et que l'âge seul de vingt-cinq ans ne les affranchit point de la puissance paternelle, on ne doutera pas que ce même âge ne soit insuffisant pour faire cesser l'Usufruit des meubles. Les *chartes précitées* confirment cette interprétation : elles portent, chap. 5, art. 1, que *les père et mère devront jouir des fruits et profits des successions meubliées* échues à leurs enfans *en pain* par succession collatérale, *jusques à ce que lesdits enfans seront allies par mariage ou émancipés*. Il n'est pas plus question de l'âge de vingt-cinq ans dans ces chartes, que dans la coutume : cette uniformité de dispositions prouve certainement beaucoup en faveur de l'opinion que j'avance.

Quant à l'Usufruit des mainfermes régis par la coutume du chef-lieu de Mons, Dumées le range absolument sur la même ligne que celui des meubles, c'est-à-dire qu'il le regarde comme limité au temps où le père et la mère tiennent leur enfant sous leur puissance : en sorte que, suivant cet auteur, un fils de famille serait en droit, après son mariage ou son émancipation judiciaire, de recueillir lui-même, à l'exclusion de son père et de

sa mère, les fruits et revenus des mainfermes qu'il aurait hérités auparavant de ses parens collatéraux.

Cette opinion ne manque pas de sectateurs, surtout dans le Hainaut français. Pour l'apprécier avec justesse, il faut examiner attentivement les art. 2 et 3 du chap. 36 de la coutume : c'est en comparant ce que dit l'un, par rapport aux meubles, avec les dispositions de l'autre concernant les mainfermes que nous parviendrons à saisir l'esprit de la loi et l'intention du législateur.

Voici d'abord les termes de l'art. 2 : « De toutes » successions d'héritages ou de meubles qui écher- » ront à aucuns enfans mineurs d'ans, ou estant en » pain de père ou de mère, par les trépas d'aucuns » leurs proximes trépassés sans hoirs de leur chair, » lesdits meubles soient et appartiennent à iceux » enfans, et qu'ils soient prins et levés par les *lois* » des lieux où les successions écherront, iceux in- » ventorier et mettre à juste somme ou valeur par » l'ordonnance desdites lois ès maisons mortuaires ; » mais parmi bonne fin baillant à icelles *lois* par » iceux lits père et mère qui en voudront joyr et » avoir la cognoissance, en devront joyr jusques à » donc que iceux enfans seront caisgés et hors de » pain, pour lors leur être délivré, comme on fait » de leur formoture ».

Cet article paraît au premier abord commun aux mainfermes et aux meubles. C'est ce que semblent annoncer ces termes, *de toutes successions d'héritages ou de meubles*.

Cependant il contient des dispositions qui ne peuvent s'adapter qu'aux effets mobiliers, *iceux inventorier et mettre à juste somme et valeur*. Et ce qui prouve encore plus évidemment que le législateur n'a point entendu y comprendre les mainfermes, c'est ce qu'il traite dans l'article suivant, de tout ce qui a rapport à l'Usufruit de ces sortes d'immeubles.

Les mots *de toutes successions d'héritages ou de meubles* ne détruisent point cette interprétation : ils forment le commencement de l'article ; le sens qu'ils présentent est donc celui-ci : « Lorsqu'il » écherra des successions d'immeubles ou de meu- » bles à des enfans de famille par la mort de leurs » parens collatéraux, les meubles (1) appartiendront » aux enfans, les juges des lieux en dresseront l'in- » ventaire et en feront emploi ; mais le père et la » mère en auront la jouissance, sous caution, » jusqu'à ce que leurs enfans soient émancipés ».

On voit clairement, par cette interprétation simple et naturelle, que les mots *de toutes successions d'héritages ou de meubles* n'ont été mis au commencement de l'article, que pour annoncer les deux objets dont il allait être parlé dans ce même article et dans le suivant ; le premier traite des successions mobilières, et se borne là ; le second parle des successions immobilières. Voici comment il est conçu : « et quant est la joyssance des héritages, les fruits » appartiendront auxdits père ou mère, *comme par* » *ci-devant a été*, à subjection toutes voys que iceux » père ou mère ou parastre seront tenus d'entrete- » nir les maisons et édifices bien et léalement, ainsi » que à viaiger appartient, ou au moins si avant » que les revenus de telles successions estant en » jugement là où icelles maisons et édifices seront » gisans, le pourront soutenir, valoir ou porter, et » que de ce faire puissent et doivent être poursyr » par lesdites lois ou leurs commis, toutefois qu'il » y aurait défaulte, tant que lesdits enfans seront en » pain, et pareillement être poursuyr par iceux en- » fans ou aucun d'eux, quand ils seront suffisam- » ment caisgés ».

Cet article, comme on le voit, ne fixe point de bornes à l'Usufruit qu'il donne au père et à la mère sur les mainfermes échus collatéralement à leurs enfans non émancipés ; c'est déjà un grand préjugé contre le système de ceux qui veulent limiter cet Usufruit au temps où le père et la mère tiennent leurs enfans sous leur puissance. Il n'est point probable qu'immédiatement après avoir établi que le père et la mère ne jouiraient des successions mobilières échues à leurs enfans que jusqu'à l'émancipation de ceux-ci, le législateur eût oublié de dire la même chose par rapport aux successions immobilières, si son intention eût été de circonscrire l'une et l'autre jouissance dans les mêmes bornes.

Ce n'est pas tout, l'article que nous venons de transcrire, impose au père et à la mère la charge de réparer et entretenir les édifices dont il leur accorde l'Usufruit ; et quels surveillans leur donne-t-il pour les forcer de remplir cette charge ? Les *gens de loi* des lieux, pendant que leurs enfans *sont en pain*, et leurs enfans eux-mêmes, lorsque ceux-ci sont émancipés. Voilà certainement une preuve bien claire que l'Usufruit du père et de la mère ne cesse point par l'émancipation de leurs enfans.

Voici quelque chose de plus précis encore : le décret d'homologation de la coutume du chef-lieu de Mons, porté en 1533, renferme cette clause : « Le tout sans déroguyer aux chartes, lois et or- » donnances de nos prédécesseurs, dont modération » ou changement ne serait fait ci-dessus, lesquelles » demeureront en leur force et vertu ». Or, l'art. 19 de la charte donnée en 1410 pour le chef-lieu de

(1) On lit dans la plupart des éditions de la coutume du chef-lieu de Mons, *lesdits héritages et meubles soient et appartiennent*, etc. Si cette leçon était exacte, l'interprétation que je propose ici serait destituée de tout fondement, puisque les biens-fonds seraient visiblement compris avec les effets mobiliers dans la disposition de cet article : mais heureusement cette leçon est défectueuse : il faut, conformément à l'édition de 1761, collationnée à l'original par le premier greffier du chef-lieu de Mons, retrancher la conjonction *et*, et lire, *lesdits héritages meubles* ; expressions qu'on peut rendre par *biens-meubles*, ou, si l'on veut, par *successions mobilières*, car *héritage* et *succession* sont souvent synonymes.

Mons, déclare très-formellement que le père et la mère doivent jouir toute leur vie des mainfermes échus collatéralement à leurs enfans, quoique, suivant la même loi, ils ne puissent prolonger au-delà du terme de l'émancipation, la jouissance qu'elle leur donne des meubles échus par la même voie.

Les termes de cette charte sont précieux; les voici :

« *Item*, A été accoutumé à ladite loi que qui a aucuns enfans mineurs d'ans, ou étant en pain de père ou de mère, aucune succession d'héritages ou des meubles esquéaient par le trépas d'aucuns leurs proximes devir sans hoirs de sa chair, chun père et mère prétendait et levait à son profit singulier toute cette succession, en telle manière que des meubles fisait sa pure volonté, sans que rien tourne n'en appartienne à ses enfans; *ils venaient et glossaient encore père ou mère de ses héritages leur vie durant*. ..

Ordonnons que telles successions des meubles qui point ne venaient du côté et consanguinité de ses père et mère, mais par les proximes desdits enfans en pain, soient et appartiennent à iceux enfans, en telle manière que les lites successions ecqueus, elles soient prinses et rachetées par les lois des lieux où elles ecquerront, et délivrées au père ou mère ou à leur parastre, s'ils en ont, et inventorisées et mises à juste somme ou valeur par ordonnance desdites lois, et gobient jusques à donc que chy enfans seront âgés et hors de pain, et à donc on les paye et délivre esdits enfans, comme on fait à présent leur formoture.... ; *et quant est à la jouissance des héritages, il en soit au profit desdits père et mère ainsi comme il a été par ci-devant* ».

La charte ordonne ensuite, comme le fait aussi la coutume homologuée en 1533, que, si le père et la mère sont en défaut de réparer et entretenir les édifices, ils seront poursuivis par les *gens de loi*, tant que les enfans seront *en pain*, et par les enfans eux-mêmes, quand ils seront émancipés.

Cette loi n'est certainement point obscure. Après avoir annoncé dans son préambule, que le père et la mère étaient, à l'époque de sa promulgation, dans l'habitude de jouir, *leur vie durant*, des mainfermes échus collatéralement à leurs enfans non émancipés, elle déclare qu'à l'avenir on en usera à cet égard, *comme il a été par ci-devant;* cette disposition n'a point été changée par la coutume homologuée en 1533; il faut donc nécessairement qu'elle subsiste encore dans toute sa force : on ne peut rien de plus clair.

La jurisprudence des arrêts du souverain chef-lieu de Mons, tribunal né des contestations relatives à ces sortes de matières, vient à l'appui de ces raisons.

Je trouve cinq arrêts de ce tribunal par lesquels il a été jugé que l'Usufruit du père et de la mère sur les mainfermes venant de succession collatérale, ne cesse point par l'émancipation des enfans auxquels ces biens sont échus pendant qu'ils étaient *en pain*. Ces arrêts sont des années 1584, 1617, 16 mars 1618, 10 mai 1670 et octobre 1778.

Il est vrai que la cour souveraine de Mons avait d'abord jugé le contraire par un arrêt du 7 janvier 1672; mais elle s'est conformée à la jurisprudence du chef-lieu, par un autre arrêt du 23 juin 1684.

Cependant la question s'étant représentée, peu de temps après, devant la même cour, entre le sieur Gérardin et sa fille, a souffert de grandes difficultés.

La demoiselle Gérardin convenait assez que la charte de 1410 et la coutume du chef-lieu de Mons ne fixent à l'Usufruit dont il est ici question, d'autres bornes que celles de la vie du père et de la mère ou des enfans; mais elle soutenait que les chartes générales de 1619 avaient dérogé à ces deux lois, en déclarant d'une manière indéfinie, et sans excepter le chef-lieu de Mons, que le père et la mère ne jouiraient des meubles et des mainfermes échus collatéralement à leurs enfans *en pain*, que jusqu'à ce que ceux-ci fussent mariés, pourvus d'un état honorable, ou émancipés judiciairement.

Le père répondait que les chartes générales, lors même qu'elles disposent des mainfermes, n'ont aucun empire sur ceux du chef-lieu de Mons, si ce n'est en deux cas : celui où elles les comprennent formellement dans leurs dispositions, et celui où la coutume du chef-lieu de Mons ne renferme rien de contraire. Cette réponse était conforme à l'usage observé de tout temps dans cette partie de la province; elle était même fondée sur un texte précis des chartes générales; car les archiducs déclarent expressément, par le décret d'homologation de ces lois, qu'ils n'entendent *être par là dérogé, en quelque façon que ce soit, aux priviléges, droits et autorités de notre ville de Mons et chef-lieu d'icelle. ... Ains avons réservé et réservons, dessus les remontrances à nous faites de la part de ladite ville, ordonner et statuer ce qu'en raison et justice, et pour notre service et celui de notredit pays, trouverons convenir; voulant néanmoins que cependant, et jusqu'à ce que par nous il y soit autrement pourvu, l'on se règle, au regard des points de leurs susdites remontrances, selon et ainsi qu'a été fait de passé.*

Il n'en fallait certainement pas davantage pour faire tomber le système de la demoiselle Gérardin; cependant les juges de ce temps-là n'ont pas osé prononcer définitivement. Par arrêt du 7 juillet 1684, l'affaire a été renvoyée à un *renfrcement de cour*, espèce de *consultis classibus;* et, par provision, le père a obtenu l'Usufruit du tiers des biens dont il s'agissait.

La question, suspendue par cet arrêt, était de nature à renaître fort souvent; aussi ne tarda-t-elle pas à se représenter. Cette fois, le père fut plus heureux; un arrêt du 18 octobre 1692 lui adjugea, malgré l'émancipation de ses enfans, l'Usufruit absolu et perpétuel des mainfermes qui leur

étaient échus collatéralement, tandis qu'ils étaient *en pain*.

Il n'est point à ma connaissance qu'on ait renouvelé la question depuis, soit à la cour, soit au chef-lieu (1). Mais une chose certaine, c'est que tous les magistrats et jurisconsultes de Mons sont actuellement persuadés de la justice et de l'exactitude de l'opinion que je viens d'établir. Deux avocats de cette ville m'ont assuré, par des consultations des 20 et 21 février 1778, qu'on la regarde aujourd'hui comme démontrée et incontestable.

On peut encore l'appuyer de l'art. 1 du chap. 5 de la charte préavisée. « *Doresnavant* (porte ce » projet de réforme), si à enfans en pain de père » ou de mère, échoient aucuns héritages de main- » ferme venant de ligne collatérale, les père et » mère devront jouir des fruits, honneurs et profits » d'iceux, jusqu'à ce que lesdits enfans seront al- » liés par mariage ou émancipés ». Le mot *doresnavant*, employé dans ce texte, prouve sans contredit que les auteurs du projet de réforme étaient intimement convaincus qu'ils introduisaient un droit nouveau.

Il résulte de tout ce que nous venons de dire, que Dumées n'a entendu ni les chartes générales, ni la coutume du chef-lieu de Mons, par rapport à la durée de l'Usufruit que ces deux lois donnent aux pères et aux mères sur les biens échus collatéralement à leurs enfans *en pain*. Voyons s'il a été plus heureux dans l'interprétation qu'il a faite des dispositions que la coutume du chef-lieu de Valenciennes renferme sur la même matière.

Cette coutume porte, art. 14, que le père et la mère jouiront des biens adventices de leurs enfans, *durant leur minorité tant seulement*. C'est d'après cet article que Dumées décide tout simplement et sans soupçonner la moindre difficulté dans la question, que le père et la mère ne conservent la jouissance que la coutume leur donne, *que jusqu'à ce que l'enfant ait quinze ans accomplis, temps de sa majorité*.

Le jugement qu'on doit porter de cette opinion est nécessairement lié avec la détermination du sens que la coutume attribue, dans l'article dont il s'agit, au mot *minorité*.

Naturellement on doit entendre par *mineur* toute personne qui n'a pas atteint l'âge de 25 ans. Mais ce qui doit nous faire douter si cette coutume l'entend de même, c'est que, dans l'art. 26, elle répute les fils de famille *âgés pour pouvoir jouir de leurs biens*, lorsqu'ils ont 15 ans accomplis et qu'ils sont émancipés. On pourrait même d'autant plus croire que c'est dans le sens de ce dernier article, que celui dont il est ici question emploie le mot *Minorité*, qu'il le définit par les termes suivans : *Et si lesdits enfans étaient âgés* (c'est-à-dire, comme l'explique l'art. 26, s'ils avaient quinze ans et qu'ils fussent émancipés), *pourront eux-mêmes apprehender et jouir desdits biens et advances comme de leur propre*. Si un enfant doit jouir lui-même des biens qui lui sont donnés et échus depuis qu'il est *âgé*, pourquoi n'en serait-il pas de même de ceux dont la donation ou l'échéance est antérieure à son *âge?* La raison qui empêche son père de s'approprier la jouissance des uns, ne doit-elle pas également l'empêcher de jouir plus long-temps des autres? Cette jouissance n'est fondée que sur la puissance paternelle : or, dès qu'un enfant est *âgé* dans le sens de l'art. 26, la puissance paternelle n'a plus d'empire sur lui; il doit donc jouir lui-même des biens dont son père jouissait avant son émancipation.

Ces raisons sont spécieuses, et l'opinion qu'elles appuient a encore l'avantage, comme on vient de le voir, d'être fondée sur l'autorité de Dumées. Cependant, toute réflexion faite, je ne puis m'empêcher de penser autrement.

Un grand principe doit ici nous servir de guide : c'est qu'en interprétant une loi, il ne faut jamais s'écarter du sens propre et naturel des mots, à moins que la loi elle-même ne nous y force par des dispositions si lumineuses qu'il soit impossible de s'y méprendre. *In re dubiâ, melius est verbis edicti servire*, dit la loi 1, §. 20, D. *de exercitoriâ actione*. On peut aussi appliquer à un statut ce que la loi 69, D. *de legatis* 3°, décide à l'égard d'un testament : *Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cùm manifestum est aliud sensisse testatorem*.

Cela posé, pour pouvoir dire que l'article dont il s'agit n'entend par *minorité* que l'âge au-dessous de 15 ans, il faudrait que la coutume fixât la majorité à cet âge; or, c'est ce qu'elle ne fait pas, puisqu'elle déclare expressément, art. 26, que les enfans ne sont réputés *âgés* à 15 ans, qu'en ce qui concerne l'administration de leurs biens, et qu'elle leur défend l'aliénation de leurs immeubles jusqu'à ce qu'ils aient 20 ans accomplis, temps où, comme on l'a vu à l'article *Majorité*, §. 2, n° 4, elle ne leur refuse pas même le bénéfice de la restitution. Ainsi, les enfans âgés de 15 et même de 20 ans, sont véritablement mineurs dans le sens de la coutume; on ne peut donc pas adopter l'avis de Dumées, sans violer la signification précise qu'elle donne au mot *Minorité*.

Les chartes générales confirment ce que j'avance. On a vu ci-dessus que l'art. 5 du chap. 5 ne met pas l'émancipation judiciaire au nombre des moyens de faire cesser l'Usufruit paternel. Cependant il est certain, d'un côté, qu'un enfant dont l'état est régi par les chartes générales, peut être émancipé à 18 ans; et de l'autre, que les mâles sont, dans l'esprit des mêmes lois, *âgés* à 21 ans, et les filles à 18, pour pouvoir contracter et aliéner leurs immeubles, sauf la restitution. Si, malgré cela,

(1) [[On l'a renouvelée en 1804 devant la cour d'appel de Bruxelles, et la décision a été la même. V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Usufruit paternel*.]]

un enfant émancipé et âgé de 18 ou 21 ans, ce qui dépend de son sexe, ne peut pas, suivant les chartes générales, ôter à son père et à sa mère la jouissance des biens qui lui étaient échus pendant qu'il était sous leur puissance, pourquoi n'en pourrait-il pas être de même dans la coutume de Valenciennes?

Ainsi, point d'induction à tirer en faveur de l'opinion de Dumées, de ce que l'art. 26 de cette coutume rend les enfans âgés de 15 ans et émancipés capables d'administrer leurs biens.

L'argument qui paraît résulter de ce que les derniers termes de l'art. 14 accordent aux enfans âgés de 15 ans et émancipés, la jouissance des biens qui leur échoient depuis, n'est pas plus solide; et pour le détruire, je n'ai besoin que d'un exemple dont l'application se fait naturellement à notre espèce.

L'art. 5 du chap. 32 des chartes générales décide, comme on vient de le voir, que l'émancipation judiciaire ne prive pas les pères et les mères de l'Usufruit des biens échus à leurs enfans tandis qu'ils étaient sous leur puissance. Cependant il est certain que, s'il échoit des biens à un mineur après son émancipation, il aura droit d'en jouir lui-même, parce que la loi borne l'Usufruit qu'elle accorde aux pères et aux mères, à ce qui est donné, légué ou échu par succession à leurs *enfans étant en pain*. C'est donc raisonner fort mal que de dire: Un enfant émancipé jouit des biens qui lui sont échus depuis son émancipation, donc il doit aussi jouir de ceux qui lui étaient échus auparavant.

Pourquoi ce raisonnement est-il si vicieux? Le voici. La puissance paternelle est la cause de l'Usufruit que les pères et les mères ont des biens de leurs enfans: dès que cette puissance est dissoute, les pères et les mères ne peuvent pas réclamer l'Usufruit des biens échus depuis, parce qu'il est impossible que l'effet naisse sans cause. Mais ils peuvent conserver l'Usufruit des biens échus auparavant, parce qu'il leur est acquis légitimement, et qu'un effet, une fois bien établi, ne doit pas toujours cesser avec sa cause, suivant cette règle: *Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sint, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.* (Loi 85, §. 1, D. *de regulis juris*.) C'est ainsi que, chez les Romains, le père, en émancipant son fils, conservait l'Usufruit de la moitié des biens qu'il avait alors, quoiqu'il n'eût aucun droit à celui des biens que le fils acquérait depuis son émancipation.

A ces raisons, que je crois décisives, j'en ajoute une que l'équité me suggère. Ôter à un père qui émancipe son fils l'Usufruit des biens de ce dernier, c'est le détourner de l'émanciper, c'est l'inviter à le retenir sous sa puissance, jusqu'à ce qu'il puisse être forcé de l'en affranchir, ou du moins jusqu'à ce qu'il trouve une occasion avantageuse de le marier, ou lui procurer un état honorable. Il vaut donc mieux attacher la fin de l'Usufruit à la majorité légale, qu'à l'émancipation judiciaire. C'est la jurisprudence des chartes générales, et elle est sans contredit préférable à celle de la coutume du chef-lieu de Mons, concernant la durée de l'Usufruit des meubles.

Après avoir donné tous les détails relatifs à la durée de l'Usufruit des biens échus collatéralement aux enfans *en pain*, il faut dire quelque chose des biens qui leur échoient par succession directe.

Il n'est point ici question de l'Usufruit des biens qu'un enfant hérite de son père ou de sa mère. Cet Usufruit ne dépend point de la puissance paternelle: il est du à titre d'*héritage ou mouvement de sang*. Il ne s'agit ici que de l'Usufruit des mainfermes échus aux enfans par succession de leurs aïeuls ou autres ascendans ultérieurs, soit paternels, soit maternels.

Dans la coutume de Valenciennes, il n'y a aucune différence, par rapport à la durée, entre l'Usufruit de ces biens et celui des biens provenant de succession collatérale. L'art. 14, que nous venons d'analyser, ne les distingue point les uns des autres; il parle en général: nous ne devons donc pas donner à sa disposition des bornes que la coutume n'a pas jugé à propos de se prescrire elle-même.

Il en est tout autrement des chartes générales. L'art. 5 du chap. 32 de ces lois ne porte que sur les biens échus aux enfans à titre de donation, de legs ou de succession collatérale. Il faut donc qu'il y ait une certaine différence entre cette espèce de biens, et ceux qui échoient aux enfans par la mort de leurs aïeuls ou autres ascendans ultérieurs; et cette différence consiste, suivant un usage constant et attesté par Dumées (*Jurisprudence du Hainaut*, page 15), en ce qu'un père jouit pendant » toute sa vie, sans limitation de temps, des biens » échus à son enfant étant en son pain, du chef » de son aïeul ou de tout autre ascendant mater- » nel ».

A l'égard du chef-lieu de Mons, si, comme je crois l'avoir démontré, la coutume de cette partie du Hainaut ne limite, ni à l'émancipation, ni à la pleine majorité du fils, l'Usufruit des biens échus par succession collatérale, à plus forte raison doit-il en être de même relativement à ceux qui sont échus par succession directe. Aussi est-il constant et hors de doute que l'Usufruit de cette dernière espèce de biens suit, à cet égard, les mêmes règles que celui de la première: c'est ce que m'ont attesté les deux consultations de Mons, des 20 et 21 février 1778, dont j'ai parlé ci-dessus.

J'ai consulté sur la même question feu M. Hannoye, avocat célèbre à Avesnes, qui m'a répondu, par une lettre du 24 mars 1780, que la décision des avocats de Mons était exacte, et qu'elle venait d'être confirmée par une sentence du bailli de Trélon, du 31 octobre 1778, entre Nicolas-Joseph Meunier, demandeur par requête du 15 mai précédent, et Jean Meurant, défendeur.

J'ai trouvé depuis que la même chose avait été jugée par une sentence du bailliage d'Avesnes, rendue le 17 février 1774, au rapport de M. Faussabry : voici l'espèce de ce jugement.

Jean Dromart, fils de Nicolas Étienne, demeurant dans la banlieue haute d'Avesnes, avait perdu sa mère et son aïeule maternelle en minorité. Devenu majeur, il se pourvut contre son père, par requête du 3 novembre 1773, pour demander la jouissance des biens qui lui étaient échus en minorité par la mort de son aïeule maternelle; et craignant de ne pas obtenir l'effet entier de cette demande, il prit des conclusions subsidiaires, pour avoir au moins la moitié des mêmes biens à titre d'alimens.

Le père défendit à l'un et à l'autre chef de cette demande. Voici comment s'exprimait son défenseur, dans une écriture du 9 du même mois.

« Les biens dont s'agit, sont échus au demandeur par le trépas de son aïeule, lorsqu'il était en minorité. Tout immeuble qui échoit et ligne directe aux enfans en minorité, est soumis à l'Usufruit des pères et des mères pendant leur vie, par argument déduit du chap. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons, duquel on a toujours inféré qu'accordant l'Usufruit des biens échus en ligne collatérale jusqu'à la majorité (1), l'Usufruit des biens échus en ligne directe, devait durer toute la vie.

» Cette question, autrefois indécise, à cause d'un préjugé vulgaire, a été décidée par un arrêt du parlement de Douai, qui a fixé la jurisprudence, au procès entre le sieur de La Fitte, major à Dunkerque, d'une part, et M. Davy de Doulers, en action de la dame de La Fitte, son épouse, d'autre part. La dame de La Fitte et sa sœur tenaient de la succession de la dame Daries, leur aïeule, des biens situés dans la ville d'Avesnes et dépendances. Ce cas était moins favorable que celui de Dromart, puisque ces dames avaient toujours demeuré auprès de leur aïeule, qui les avait nourries et élevées. Cependant le sieur de La Fitte père ayant réclamé l'Usufruit de ces biens du chef de la puissance paternelle, et sur le fondement qu'ils étaient échus en minorité, il l'obtint par sentence et par arrêt ».

Ces moyens réunirent tous les suffrages en faveur de Dromart père. La sentence citée débouta le fils de ses demandes principale et subsidiaire.

S'il pouvait encore rester quelques doutes à certaines personnes sur le bien jugé de cette sentence, il suffirait, pour les dissiper entièrement, de jeter les yeux sur le chap. 4 des *chartes préavisées*. Voici comment il est conçu : « Pour les héritages » ou rentes qui succéderont de père grand ou mère » grande, ou en dessus, aux enfans étant en pain » de leur père ou mère, la jouissance et fruits » d'iceux héritages et rentes, appartiendra aux sus- » dits père ou mère, jusqu'à ce que lesdits enfans » seront alliés par mariage ou hors de pain, que » lors ils jouiront de la moitié desdits biens seu- » lement, et l'autre moitié demeurera auxdits père » ou mère ». Tout l'effet que les réformateurs attribuent sur cette matière à l'émancipation du fils, est donc, comme on le voit, de réduire à la moitié l'Usufruit perpétuel et absolu des biens venant de succession directe. On ne peut certainement pas donner de preuve plus claire que la coutume non réformée, la seule qui soit en vigueur, accorde au père la totalité de cet Usufruit sans limitation de temps.

[[VI. Le Code civil déroge sur ce point, tant à la jurisprudence du Hainaut qu'au droit romain. *V.* ci-devant, §. 1, n° 5.

VII. Mais avant le Code civil, la loi du 28 août 1792 n'avait-elle pas, en posant la majorité des enfans pour terme à la puissance paternelle, fait cesser, à la majorité des enfans, l'Usufruit qui dérivait de cette puissance? Ne l'avait-elle pas fait cesser à cette époque, même relativement aux biens qui, au moment de sa publication, se trouvaient déjà grevés de ce droit? Et le père qui, au moment de la publication de cette loi, était devenu usufruitier des biens de son enfant prédécédé, n'en a-t-il pas perdu la qualité à l'époque où cet enfant, s'il eût vécu, se serait trouvé majeur?

Voici une espèce dans laquelle ces questions se sont présentées.

En 1782, la dame Bardenet meurt, laissant une fille, nommée Marie-Élisabeth, pour seule héritière. Celle-ci meurt le 16 août 1792, à l'âge de douze ans.

Cinq ans après, c'est-à-dire, à l'époque où Marie-Élisabeth Bardenet se serait trouvée majeure, si elle eût vécu, ses parens maternels, héritiers des biens que lui avait transmis sa mère, se pourvoient contre le sieur Bardenet, son père, pour le faire condamner à se désister de la jouissance de ces biens, qui, dans le principe, lui avait été déférée par droit de puissance paternelle.

Le sieur Bardenet répond que l'abolition de la puissance paternelle n'a été prononcée par la loi du 28 août 1792, en faveur des enfans âgés de vingt et un ans, que relativement à leur personne; qu'on ne peut pas en étendre les effets à leurs biens; que la loi du 28 août 1792 n'a pas dérogé aux lois romaines, qui faisaient durer pendant toute la vie du père, l'Usufruit des biens de ses enfans prédécédés sous sa puissance.

Le 16 juillet 1807, jugement du tribunal civil de Vesoul, qui déclare éteint l'Usufruit du sieur Bardenet sur les biens de sa fille, « attendu qu'Anne-Marie-Élisabeth Bardenet est morte sous » l'empire de la loi du 28 août 1792, qui, en abro- » geant les lois anciennes, a aboli les effets de la

(1) Ces termes prouvent que le défenseur de Dromart père n'entendait pas mieux que Dumées le chap. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons.

» puissance paternelle sur les enfans majeurs de » vingt et un ans; que le droit d'Usufruit de Claude-Louis Bardenet sur les biens de sa fille, dérivant de cette puissance, a dû cesser dès l'époque où sa fille aurait atteint l'âge fixé; que, » si elle vivait actuellement, il n'y a nul doute » qu'elle n'eût le droit de jouir de ses biens à l'exclusion de son père; qu'aucune loi en vigueur » au temps de son décès n'attribue aux pères de » plus amples droits à la jouissance des biens de » leurs enfans morts, qu'ils n'en auraient eu si » leurs enfans eussent été vivans ».

Le sieur Bardenet appelle de ce jugement; mais par arrêt du 8 novembre 1808, la cour d'appel de Besançon, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant.

Recours en cassation, fondé sur les lois romaines, et sur l'effet rétroactif prétendu donné par la cour d'appel de Besançon à la loi du 28 août 1792.

Mais, par arrêt du 26 juillet 1810, au rapport de M. Oudart,

« Attendu que la cour d'appel a fait une juste application de la loi du 28 août 1792, en jugeant que cette loi avait fait cesser l'Usufruit du père sur les biens de sa fille décédée, dès l'époque où cette fille eût atteint l'âge fixé, si elle eût vécu;

» La cour rejette le pourvoi... ».

La question s'est représentée depuis, et a encore été jugée de même.

Le 4 décembre 1790, mariage entre le sieur Guy fils, domicilié dans le département de la Haute-Saône, où le mariage n'émancipait pas à cette époque, et Marie-Joseph Bouvier, dotée par son père de deux domaines.

Le 15 mars 1792, la dame Guy meurt, laissant pour héritier un enfant qui ne lui survit que cinq jours.

Le sieur Guy père conserve jusqu'à sa mort, arrivée en 1806, l'Usufruit des biens de cet enfant, né sous sa puissance.

En 1807, les sieur et dame Bouvier, père et mère de la dame Guy, réclament contre le sieur Guy fils, leur gendre, la propriété des biens dont ils ont doté leur fille; et ils concluent contre lui, en sa qualité d'héritier de son père, à la restitution des fruits perçus par celui-ci depuis la loi du 28 août 1792. Votre père, lui disent-ils, n'a eu droit à l'Usufruit des biens de son petit-fils, que parce qu'il était investi de la puissance paternelle; mais la loi du 28 août 1792 vous ayant affranchi de cette puissance, en aurait également affranchi votre enfant s'il eût encore vécu à cette époque: elle a donc ôté à votre père toute espèce de titre à l'Usufruit des biens de cet enfant.

Le sieur Guy répond que, suivant les lois romaines, l'aïeul avait l'Usufruit des biens de ses enfans et petits-enfans décédés sous sa puissance; qu'à la mort de son fils la loi du 28 août 1792 n'existait pas encore; qu'ainsi son père, aïeul de cet enfant, avait été légalement saisi de l'Usufruit de ses biens; que d'ailleurs si, par cette loi, les enfans majeurs ont été affranchis de la puissance paternelle, il n'en a pas été de même des petits-enfans encore mineurs.

D'après cette défense, jugement du tribunal civil de Vesoul, qui décharge le sieur Guy de la demande en restitution des fruits perçus par son père.

Mais, sur l'appel, arrêt de la cour de Besançon, du 2 juillet 1811, qui infirme ce jugement.

« Attendu que l'Usufruit paternel n'arrive pas au père par droit de succession de ses enfans en puissance, mais qu'il lui appartient au moment où des biens sont acquis par ses enfans; qu'il est par conséquent inutile de consulter les lois en vigueur au temps de la mort des enfans, et qu'on ne doit considérer que celles qui étaient observées lorsque l'Usufruit a commencé;

» Que les lois romaines en vigueur lorsque l'Usufruit légal s'est ouvert en faveur de l'aïeul, par le décès de la mère de son petit-fils, ne lui accordaient cet Usufruit que comme un accessoire de la puissance paternelle;

» Que ces lois ne donnaient point à l'aïeul un droit acquis pour l'avenir; que son Usufruit était toujours demeuré soumis au domaine de la loi, à qui il appartient de fixer le terme de la puissance paternelle, et de faire cesser, par la même, l'Usufruit qui en était la suite;

» Que la loi du 28 août 1792 ayant décidé que la puissance paternelle ne s'étendait pas sur les enfans majeurs, et cette loi étant, d'après la jurisprudence, applicable aux biens ainsi qu'aux personnes, il en résulte que, depuis sa publication, le père Guy a perdu la puissance paternelle qu'il avait sur l'intimé, son fils, qui était alors majeur, et que n'ayant obtenu la puissance paternelle sur son petit-fils, et l'Usufruit des biens de celui-ci, quoique décédé à cette époque, qu'à raison de ce que son fils était lui-même sous sa puissance, il n'a plus eu de titre, depuis la publication de cette loi, pour conserver la jouissance des biens échus à son petit-fils par le décès de sa mère ».

Recours en cassation de la part du sieur Guy; mais vaine tentative.

Le 5 août 1812, au rapport de M. Botton de Castellamonte, arrêt par lequel,

« Attendu que les parties convenaient que la donation faite par les conjoints Bouvier à leur fille, dans le contrat de mariage du 4 décembre 1790, à la charge de rapporter à leur succession les immeubles donnés, était devenue caduque par le décès sans postérité de Pierre-Aimable Guy, seul enfant né de ce mariage, et qu'ainsi les immeubles devaient retourner au donateur; que la question se réduisait au point de savoir si les fruits dont l'aïeul paternel avait prétendu jouir, en vertu de la puissance paternelle, devaient être restitués à compter

du jour du décès du petit-fils, ou du jour de la publication de la loi de 1792, ou seulement depuis la mort de l'aïeul ;

» Attendu que l'arrêt dénoncé s'est conformé au véritable esprit de la loi romaine, en décidant que l'Usufruit accordé au père, ou à l'aïeul paternel, sur les biens adventices des enfans, n'était que l'effet de la puissance paternelle, d'où il suivait que l'effet devait cesser avec la cause qui le produisait ;

» Attendu que s'il est vrai, d'une part, dans l'espèce, que l'aïeul paternel avait joui légitimement de l'Usufruit des biens du petit-fils jusqu'à la publication de la loi du 28 août 1792, parce que, suivant les lois romaines, qui seules régissaient alors cette matière dans la ci-devant Franche-Comté, l'aïeul tenait sous sa puissance et le fils immédiat et le petit-fils, il est tout aussi vrai, d'un autre côté, que la loi de 1792 avait enlevé à l'aïeul la puissance paternelle sur son fils immédiat, âgé de plus de vingt et un ans, d'où la conséquence que l'Usufruit de l'aïeul sur les biens du petit-fils avait dû cesser dès le jour où la nouvelle loi devenait exécutoire; car à la vérité le droit romain conservait la moitié de l'Usufruit *in præmium emancipationis* au père, qui volontairement émancipait son fils ; mais que le motif de cette exception ne peut s'appliquer à une émancipation nécessaire, commandée par la loi nouvelle ;

» Attendu que le demandeur, bien qu'affranchi lui-même de la puissance paternelle en vertu de la loi de 1792, n'a pu l'acquérir sur Pierre-Aimable, son fils immédiat, puisque ce fils n'existait plus lors de la publication de la nouvelle loi ; d'où il suit que l'Usufruit dont il s'agit (que d'ailleurs il n'a pas réclamé de son chef), ne lui a été déféré en aucun temps ;

» Attendu enfin que l'Usufruit accordé au père par le droit romain *in diem vitæ*, dans le cas de non émancipation, n'était l'effet, ni d'une convention expresse ou tacite, ni d'un droit de succession ; et qu'ainsi, ce droit ne tenant qu'à la puissance paternelle, la loi nouvelle a pu, sans rétroagir, et à compter du jour de sa publication, modifier la puissance sus énoncée, ou en restreindre la durée ; et par une conséquence nécessaire, faire cesser l'Usufruit ;

» La cour rejette le pourvoi... ».

V. l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, article 8.]]

*USURE. C'est le profit illégal qu'on exige d'une somme d'argent qu'on a prêtée.

I. Chez les Romains, on entendait par *Usure* toute espèce d'intérêt, même légitime, que produisait l'argent. Mais, parmi nous, cette dénomination est réservée à l'intérêt illicite.

A Rome, le préteur qui retirait de son argent un intérêt excédant le taux légal, était déclaré infâme, et puni de la peine du quadruple : en France [[tant que le prêt à intérêt a été prohibé]], on a considéré comme usuriers ceux qui prêtaient à un intérêt quelconque.

L'art. 202 de l'ordonnance de Blois, de 1579, fait « inhibitions et défenses à toutes personnes, » de quelque état et condition qu'elles soient, » d'exercer aucune Usure, ou prêter leurs deniers » à profit ou intérêt, ou bailler marchandise à perte » de finance, par eux ou par d'autres, encore que » ce fut sous prétexte de commerce, à peine, pour » la première fois, d'amende honorable, bannisse- » ment et condamnation à de grosses amendes, dont » le quart sera adjugé aux dénonciateurs ; et pour » la seconde fois, de confiscation de corps et de » biens ; ce que semblablement nous voulons être » observé contre les proxenètes, médiateurs et en- » tremetteurs de tels trafics et contrats illicites et » réprouvés, sinon au cas qu'ils vinssent volontai- » rement à révélation, auquel cas ils seront exempts » de la peine ».

Et par l'art. 362 de la même loi, il est enjoint « à tous juges de faire observer l'ordonnance faite » sur la revente des marchandises appelées *à perte* » *de finance;* et non-seulement de dénier toute ac- » tion à de tels vendeurs, supposeurs de prêts, mais » aussi procéder rigoureusement contre eux et » contre les courtiers et racheteurs qui se trouve- » ront être participans de tels trafics, par mulcte et » confiscation de leurs biens, amende honorable » et autres peines corporelles, selon les circons- » tances, et sans aucune dissimulation ni conni- » vence ».

Henri IV, par un édit de 1605, proscrivit pareillement toute Usure, et en ordonna la poursuite par la voie extraordinaire.

Par l'art. 151 de l'ordonnance de 1629, Louis XIII confirma les lois que ses prédécesseurs avaient faites contre l'Usure.

D'après ces lois, l'Usure a toujours été poursuivie par la voie extraordinaire.

Par arrêt du 15 mars 1672, le parlement de Paris a condamné un usurier à faire amende honorable, à être banni pour cinq ans de la prévôté et vicomté de Paris, et à une amende de douze cents livres. Le même arrêt a déchargé les débiteurs de la moitié des obligations qu'ils avaient passées à son profit.

Par un autre arrêt du 10 janvier 1736, François Chevaucheur, ouvrier en boucles, ayant été convaincu d'avoir prêté de l'argent à intérêt usuraire, à plusieurs particuliers, sur des nantissemens, obligations, billets et lettres de change, a été condamné à faire amende honorable au parc civil du châtelet de Paris, avec écriteau devant et derrière, portant ces mots, *usurier public*, à un bannissement de neuf ans, et à cinquante livres d'amende envers le roi ; et il a été ordonné que les nantissemens, obligations, billets et lettres de change, ensemble les sentences, pièces et procédures trouvés sous

les scellés apposés sur les effets du coupable, seraient remis à ceux qui les avaient réclamés, en payant néanmoins les sommes principales qui leur avaient été prêtées, déduction faite des intérêts usuraires qui avaient été indûment exigés d'eux, ou qu'ils avaient payés, ou qui avaient été compris dans les obligations ou autres titres de créance qu'ils avaient passés; sur quoi, ils seraient crus à leur affirmation qui serait reçue pardevant le lieutenant criminel.

Par un autre arrêt du 29 juillet 1746, le nommé Paul Coloub, marchand mercier, a été condamné, pour Usure, à un bannissement de neuf ans et à cent livres d'amende envers le roi.

Par un autre arrêt du 28 janvier 1752, Abraham Lequint, courtier d'Usure, a été condamné à faire amende honorable au parc civil du châtelet de Paris, ayant la corde au cou, avec écriteau portant ces mots, *usurier public*, et à un bannissement de neuf ans. Le même arrêt a banni deux courtiers d'Usure, l'un pour trois ans, et l'autre pour cinq.

Enfin, par un autre arrêt du 10 janvier 1777, rendu sur l'appel à *minimâ*, interjeté par le procureur général, d'une sentence du bailliage d'Orléans, du 22 mai 1776, le parlement de Paris a condamné les nommés Jacques Boulleau, Claude Vidy, Nicolas Naudin, et Jeanne Lepage, femme de Jacques Frilion, au carcan, au bannissement pour neuf ans, et à mille livres d'amende chacun envers le duc d'Orléans, pour Usures par eux commises. Il a pareillement condamné, pour crime d'Usure, François-Jean-Laurent Bedanne, Marie Rousseau, Marie-Catherine Eaucamberge, femme de Pierre Godefroi, Jean Bonin, Françoise Anseau, femme de François Fœmin, et Madeleine Jousset, à faire amende honorable au siége du bailliage d'Orléans, à être ensuite bannis, les quatre premiers pour neuf ans, Françoise Anseau pour cinq ans, et Madeleine Jousset pour trois ans, de l'étendue du ressort du bailliage d'Orléans, et de la ville, prévôté et vicomté de Paris, et à différentes amendes envers le duc d'Orléans; et cinq autres à faire amende honorable, et au bannissement pour neuf ans : il a en même temps été ordonné « que les ordonnances, déclarations du roi, arrêts » et réglemens de la cour, seraient exécutés selon » leur forme et teneur, notamment le capitulaire » de Charlemagne de 789; l'ordonnance de Philippe III, de 1274; les ordonnances de Philippe IV, des 30 janvier 1311 et 8 décembre 1312; » l'ordonnance de Louis XII, de juin 1510; l'ordonnance d'Orléans, de janvier 1560; l'arrêt de la » cour, du 26 juillet 1565; l'ordonnance de Charles IX, du mois de mars 1567; l'ordonnance de » Blois, du mois de mai 1579; et les arrêts de la » cour, des 26 mars 1624, 2 juin 1679, 10 janvier » 1756, 28 juillet 1752, et 27 août 1764. En conséquence, il a été fait défenses à toutes sortes de » personnes, de quelque état et condition qu'elles » fussent, d'exercer aucune espèce d'Usure prohibée, même sous apparence de commerce, par elles-mêmes ou par personnes interposées; il a pareillement été fait défense de se servir des prévenus, modérateurs ou entremetteurs de prêts et négociations illicites; le tout sous les peines portées par les ordonnances et réglemens selon la gravité des cas ».

Observez que, quand l'Usure ne consiste que dans la stipulation de l'intérêt de l'argent qu'on a prêté par promesse ou par obligation, et que cet intérêt n'excède pas le taux autorisé par la loi, dans le cas où l'argent peut produire des intérêts, les juges se contentent de déclarer une telle stipulation nulle et usuraire, et ordonnent que les intérêts qui ont pu être payés en conséquence, seront imputés sur le principal. (M. Coin-Delisle.)

§ II. La loi du 2 octobre 1789 ayant permis le prêt à intérêt au taux fixé par les parties, on a cessé de considérer comme usuriers ceux qui, en stipulant des intérêts pour argent prêté, se renfermaient dans ce taux.

Peu de temps après, le taux de l'intérêt est devenu purement conventionnel; et, dès ce moment, il n'y a plus eu d'Usure proprement dite, même de la part de ceux qui prêtaient à des taux excessifs.

La loi du 3 septembre 1807, rapportée au mot *Intérêt*, §. 6, n° 5, a fait cesser ce désordre.

D'après les art. 3 et 4 de cette loi, les tribunaux correctionnels peuvent-ils accueillir la plainte d'un particulier contre un prétendu usurier?

Le peuvent-ils si ce particulier se plaint à la fois d'Usure et d'escroquerie?

Peuvent-ils du moins le recevoir partie intervenante sur l'action dirigée contre le prétendu usurier, par le ministère public?

La première de ces questions s'est présentée dans l'espèce suivante.

Dujardin était porteur de quatre lettres de change créées par Ameline, sous les dates des 10, 14 et 18 septembre 1807, montant ensemble à 570 fr., et payables le 14 mars 1808.

A défaut de paiement de ces lettres de change à leur échéance, jugement contradictoire et en dernier ressort, du surlendemain, par lequel le tribunal de commerce de Coutances condamne Ameline à les payer.

Ce jugement n'est point attaqué par Ameline; mais le 30 juillet suivant, celui-ci rend, devant le magistrat de sûreté de l'arrondissement de Coutances, une plainte expositive que les prétendues lettres de change dont il s'agit ne sont que de simples promesses qui ne portent point remise de place en place; que, quoique datées de Saint-Lô, de Granville et d'Avranches, elles ont réellement été souscrites à Coutances; qu'il n'a reçu de Dujardin que 480 francs; que les 90 francs qui forment le surplus des quatre effets se composent d'intérêts de 2 pour cent par mois que Dujardin a exigés de lui, depuis le jugement du 16 mars. Dujardin se [illegible] fait payer un [illegible] supplé-

mentaire de 12 francs par mois, pour ne pas le poursuivre jusqu'au 30 juillet.

Cette plainte est renvoyée au tribunal correctionnel; et le 3 septembre 1808, les deux parties comparaissent à l'audience.

Dujardin oppose au plaignant les art. 3 et 4 de la loi du 3 septembre 1807. « Si Ameline (dit-il) » avait à se plaindre d'avoir payé des intérêts usu- » raires, il aurait dû s'en faire un moyen devant » le tribunal de commerce, lors de la condamna- » tion contradictoire qu'il a essuyée, et les faire » réduire suivant la faculté que lui en donnaient » ces deux articles. C'était à ce tribunal à prononcer sur l'intérêt civil, sauf à renvoyer au tribu- » nal correctionnel pour faire infliger les peines » prononcées par l'art. 4. Tout ce qui regarde les » intérêts particuliers étant de la compétence ex- » clusive du tribunal civil, la poursuite devant le » tribunal correctionnel n'appartient plus qu'au » ministère public, puisqu'il ne reste plus à pro- » noncer qu'une amende à laquelle la partie privée » ne peut pas conclure. Enfin, si Ameline a payé » des intérêts usuraires, il peut encore s'en plaindre » devant le tribunal civil, sauf l'exception qui peut » résulter contre lui de la chose jugée ».

Ameline répond « qu'aucune fin de non-recevoir ne peut couvrir un délit, que tout particulier peut dénoncer un délit, et à plus forte raison » celui qui s'en trouve lésé : qu'en donnant aux » juges civils le droit de renvoyer au tribunal cor- » rectionnel, la loi du 3 septembre 1807 n'ôte pas » aux particuliers le droit de s'y adresser directement, et qu'il n'est pas permis de suppléer dans » cette loi une distinction qui n'y est pas écrite; » qu'au surplus il s'agit, non-seulement d'Usures » antérieures au jugement du tribunal de com- » merce, mais même d'Usures postérieures et d'une » espèce de dol, puisque Ameline se plaint d'avoir » été poursuivi dès le 26 juillet, tandis que, pour » ne pas l'être avant le 30 du même mois, il avait » payé un supplément d'intérêts usuraires; qu'en- » fin, la preuve du fait qu'un particulier se livre » habituellement à l'Usure, ne peut résulter que » d'une enquête; et que cette enquête, toute par- » tie privée a qualité pour l'entreprendre, ni plus » ni moins que le ministère public ».

Sur ces débats, jugement du 3 septembre 1808, par lequel,

« Considérant que le jugement du 16 mars ayant été légalement signifié, a acquis la force de la chose jugée, et qu'il n'est plus possible de parer à son exécution; que, si ledit Ameline avait eu un motif légitime de se plaindre d'avoir payé un intérêt plus fort que celui fixé par la loi du 3 septembre 1807, il pouvait former sa déclaration lors du jugement dudit jour 16 mars dernier, et faire réduire cet intérêt, en prouvant son existence, ainsi que le dispose l'art. 3 de la loi sus-énoncée, qui porte que, lorsqu'il sera prouvé que le prêt conditionnel a été fait à un taux excédant celui qui est fixé par l'art. 1er, le prêteur sera condamné, par le tribunal saisi de la contestation, à restituer cet excédant, s'il l'a reçu, ou à souffrir la réduction sur le principal de la créance, et pourra même être renvoyé, s'il y a lieu, devant le tribunal correctionnel, pour y être jugé conformément à l'article suivant.

» Qu'il sort évidemment de l'article de la loi citée, que la demande en réduction est de la compétence des tribunaux ordinaires; que ladite loi du 3 septembre 1807 n'accorde à l'emprunteur que le droit de faire réduire ou de répéter; d'où suit la conséquence qu'il n'a pas le droit de poursuivre devant le tribunal de police correctionnelle pour obtenir réduction ou répétition, choses qu'il n'a pas demandées devant le tribunal premièrement saisi; que cette vérité est tellement évidente, que l'art. 3 de la loi citée autorise les tribunaux ordinaires à renvoyer devant le tribunal correctionnel pour faire prononcer les peines prononcées par son art. 4, encore que leurs jugemens aient satisfait à l'intérêt particulier; d'où suit encore que chaque particulier, pour le fait qui le concerne, n'a pas l'action directe devant le tribunal correctionnel, puisqu'il n'y peut rien conclure, les amendes étant au profit de l'Etat;

» Que, si Ameline prétend avoir payé des intérêts usuraires, depuis le jugement du 16 mars dernier, il a l'action civile pour imputer l'excédant du taux légal sur sa dette fixée par ledit jugement; que la poursuite d'un individu qui est accusé de se livrer habituellement à l'Usure, appartient au ministère public, conformément à l'art. 4 de la loi précitée; et que l'imputation qu'Ameline a faite à cet égard à Dujardin, n'est autre chose qu'une dénonciation civique, propre uniquement à stimuler l'action du magistrat public;

» Le tribunal renvoie Ameline à se pourvoir par voie ordinaire, s'il avise que bien soit, contre Dujardin, aux fins de faire réduire l'intérêt excédant celui de la loi, qu'il prétend avoir payé à Dujardin, depuis le jugement du 16 mars dernier; et faisant droit aux conclusions et réquisitions d'office du ministère public, dont lui est donné acte, et de ce qu'il déclare prendre la plainte d'Ameline pour dénonciation, le tribunal ordonne que ladite plainte et les pièces de la procédure seront transmises à M. le directeur du jury.... ».

Ameline appelle de ce jugement à la cour de justice criminelle du département de la Manche; et par arrêt du 23 novembre suivant,

Attendu 1° que, par les art. 94 et 95 du Code des délits et des peines, tout citoyen qui se prétend lésé par un délit emportant une peine excédant la valeur de trois journées de travail, peut en rendre plainte; et que, par l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807, l'Usure habituelle est rangée dans la classe des délits et punie comme telle;

» 2° Qu'à la vérité, l'art. 3 de la même loi autorise les tribunaux à renvoyer les prévenus de-

vant le tribunal correctionnel ; mais que cette faculté donnée aux tribunaux, ne serait exclusive du droit donné à tout citoyen par les art. 94 et 95, que dans le cas où la loi exprimerait formellement cette exception unique à un droit général.

» 3° Qu'il est encore vrai que la loi ne prononce pas de dommages-intérêts en faveur de la partie lésée par l'Usure, mais qu'il existe plusieurs lois pénales qui ne prononcent point de dommages-intérêts ; et qu'on n'en a jamais conclu que le délit qu'elles ont pour objet, ne puisse pas être suivi d'une plainte, ni que le plaignant puisse être privé de dommages-intérêts, lorsque le délit y donne lieu ; parce que l'objet premier et essentiel de la justice criminelle, est de faire réparer le dommage ;

» 4° Que si un citoyen lésé par l'Usure a le droit de se pourvoir en restitution devant les tribunaux ordinaires, rien ne l'empêche, lorsqu'il s'est pourvu devant le tribunal correctionnel, d'y conclure à la restitution des sommes indûment exigées, comme on y conclud, en cas de vol, à la restitution des objets volés ; et que l'objet de cette restitution suffirait seul pour légitimer l'action privée en matière d'Usure ;

» 5° Que l'objection résultant de l'autorité de la chose jugée sans aucune réclamation de la part du sieur Ameline, n'est d'aucune considération, parce qu'en supposant que la plainte ne fût pas admissible dans le cas où les tribunaux civils ont condamné au paiement de la dette prétendue usuraire, question sur laquelle la cour n'entend rien préjuger, Ameline mettant en fait qu'il a payé 12 francs par mois au-dessus de l'intérêt légal depuis la condamnation, ce seul objet suffirait pour légitimer la plainte, étant jointe au fait énoncé dans icelle, que Dujardin se livre habituellement à l'Usure ;

» Vu les art. 94 et 95 du Code des délits et des peines, et 3 de la loi du 3 septembre 1807 ;

» La cour a dit que, par le jugement dont est appel, il a été mal jugé, bien appelé ; ce faisant, a envoyé Ameline suivre les fins de sa plainte devant le tribunal correctionnel, et a condamné Dujardin aux dépens de la cause d'appel, même à ceux de première instance, autant qu'il y en a d'occasionnés par l'incident ».

Dujardin se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« La cour de justice criminelle (dit-il) a fait une fausse application, tant de l'art 4 de la loi du 3 septembre 1807, que des art. 94 et 95 du Code du 3 brumaire an 4.

» Et d'abord, il est de l'intérêt public bien entendu, que les titres les plus respectables, les jugemens passés en force de chose jugée, ne soient pas attaqués devant les tribunaux correctionnels, par tous les moyens particuliers que peut offrir cette procédure, et spécialement par la preuve testimoniale. Telle a été l'intention du législateur, qui a en même temps pourvu à l'intérêt particulier, en voulant impérativement que la réduction de l'intérêt soit prononcée par le tribunal civil, et en n'indiquant le renvoi au tribunal correctionnel que comme une faculté dont les juges peuvent user ou ne pas user à volonté.

» Cette manière d'envisager la loi est conforme aux principes généraux, d'après lesquels il n'appartient qu'aux tribunaux ordinaires d'apprécier les conventions des particuliers, et de décider si elles sont ou ne sont pas licites. Un seul prêt conventionnel à un taux qui excède celui fixé par la loi, n'est point quelque délit, puisque le tribunal qui l'a connu, n'est pas dans la nécessité de renvoyer par-devant la justice criminelle.

» Ce renvoi ne doit avoir lieu que lorsque le prêteur paraît se livrer habituellement à l'Usure ; c'est alors le cas d'appliquer les peines portées par l'art. 4 ; et il faut bien remarquer que ces peines sont toutes dans l'intérêt de la société, c'est-à-dire, qu'il n'est question que d'amende ou d'emprisonnement, mais nullement de réduction d'obligation, ou de restitution ; d'où il suit nécessairement que les tribunaux correctionnels ne sont point compétens dans cette matière, que la loi a déléguée aux tribunaux civils.

» Quant aux art. 94 et 95 du Code du 3 brumaire an 4, desquels il résulte que tout citoyen lésé par un délit peut en poursuivre la punition, ils sont faussement appliqués, puisqu'ils supposent un délit qui lèse un particulier, et qui doit être constaté contre le prévenu, afin qu'il y ait lieu à la réparation du dommage. Or, ici, ce qui constitue proprement le délit, est l'habitude de se livrer à l'Usure. Et le demandeur fait voir que cette habitude n'a aucun trait à l'intérêt privé d'Ameline ; car celui-ci pourrait prouver que, dans le fait particulier, il y a eu intérêt excessif, sans prouver que son créancier est un usurier d'habitude ; et il pourrait aussi prouver que son créancier est un usurier d'habitude, sans prouver que, dans le cas particulier, il eût exigé un intérêt excessif ; ce qui conduit naturellement à conclure qu'Ameline veut s'emparer d'une action qui ne lui appartient pas ».

« Si les principes posés par Dujardin étaient vrais (répond Ameline), la loi du 3 septembre 1807 n'aurait aucun effet, parce que, si on empêchait l'individu lésé de se plaindre, l'Usure étant un délit caché, le ministère public n'en aurait presque jamais connaissance. S'il existe une différence entre l'art. 3 et l'art. 4, la cause en est facile à saisir : le premier a pour but de corriger celui qui se livre pour une première fois à l'Usure, et le second de punir sévèrement ceux qui s'y livre habituellement. Que si cette voie ouverte à ceux qui ont été victimes des usuriers, expose à la réduction, ou même à l'anéantissement, certains contrats passés en force de chose jugée, ce n'est pas là un grand inconvénient, parce que le citoyen ainsi attaqué aurait tous les moyens légaux

pour se défendre ; et que, s'il était une fois prouvé que ceux-ci sont des usuriers d'habitude, dès-lors on aurait toute raison de regarder avec défaveur les actes qu'ils se seraient fait souscrire, et les jugemens qu'ils auraient surpris à la justice ; que, si ces actes doivent être attaqués par la preuve testimoniale, c'est un mal nécessaire ; car la preuve testimoniale est le seul moyen qui puisse rester aux débiteurs pour échapper à la rapacité des usuriers.....

Dujardin a toujours affecté de glisser sur le fait de l'anticipation des poursuites qu'il a dirigées contre son débiteur, quoiqu'il eût reçu d'avance une somme d'argent pour accorder un délai ; quoique ce dernier dise que, même en le supposant prouvé, ce fait ne constituerait pas une escroquerie, cependant s'il se trouvait vérifié, il pourrait donner lieu à l'application des peines portées par l'art. 4 ».

Par arrêt du 3 février 1809, au rapport de M. Brillat de Savarin,

« Vu l'art. 6 du Code du 3 brumaire an 4, qui porte : *L'action civile a pour objet la réparation du dommage que le délit a causé;* vu aussi l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807....;

» Et attendu que c'est seulement l'habitude de l'Usure que l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807 range dans la classe des délits, par l'attribution qu'elle confère sur ce fait à la juridiction correctionnelle, et par la peine qu'elle y inflige ;

» Que l'habitude de l'Usure est un fait général et moral qui se compose de faits particuliers dont l'appréciation est soumise sans doute aux tribunaux correctionnels, pour en déduire leur conviction sur le fait moral d'habitude d'Usure, dont ces faits particuliers sont des élémens ; mais que les faits particuliers, considérés séparément et en eux-mêmes, n'ont pas le caractère individuel de délit ;

» Que les tribunaux correctionnels qui ne peuvent connaître des réparations civiles que lorsqu'ils y statuent accessoirement à un délit, sont donc sans attribution pour prononcer sur la réparation civile à laquelle un fait particulier d'Usure peut donner lieu ;

» Que le fait général d'habitude de l'Usure, quoique constituant un délit, ne peut jamais produire une action en réparation civile, parce que ce fait est moral et complexe ; qu'il ne peut résulter que de l'ensemble de plusieurs faits particuliers ; qu'il ne peut être conséquemment rattaché à aucun de ces faits séparément ; et que néanmoins ce n'est que par les faits particuliers qu'il peut y avoir eu dommage ou préjudice ;

» Que dans la poursuite du délit d'habitude d'Usure, une partie civile, qui ne peut agir, ainsi que le consacre l'art. 6 du Code ci-dessus transcrit, que pour la réparation du dommage par elle souffert, serait donc sans intérêt ; qu'elle serait donc sans qualité ;

» Qu'il suit de là que les tribunaux correctionnels ne peuvent, dans aucun cas, être saisis de la connaissance de ce délit par la poursuite d'une partie plaignante ; qu'ils ne pourraient pas même accueillir son intervention dans une procédure régulièrement commencée sur l'action du ministère public ;

» Que l'instruction doit être faite et le jugement rendu sur la poursuite de la partie publique, agissant d'après le renvoi autorisé par l'art. 3 de la loi du 3 septembre 1807, ou d'office sur une dénonciation civique ou sur des renseignemens personnels ;

» Que la partie lésée par un ou plusieurs faits d'Usure, doit agir pour la réparation du dommage par elle souffert, devant les tribunaux civils, conformément à l'art. 3 de la loi du 3 septembre ;

» Que la cour de justice criminelle du département de la Manche, en déclarant légitime et valable l'action correctionnellement intentée par Ameline contre Dujardin, sur un délit prétendu d'habitude d'Usure, et en renvoyant ledit Ameline devant le tribunal correctionnel de Coutances, pour suivre les fins de sa plainte, a donc violé les règles de compétence établies par la loi, et a faussement appliqué les art. 94 et 95 du Code du 3 brumaire an 4, et l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807 ;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle....».

Voici un arrêt plus récent qui prononce à la fois sur la même question et sur les deux autres.

Le sieur Osmond est poursuivi, à la requête du ministère public, devant le tribunal correctionnel d'Evreux, comme prévenu d'Usure et d'escroquerie envers les sieur et dame Bourdon.

Les sieur et dame Bourdon interviennent avant la clôture des débats, et déclarent se rendre parties civiles.

Le 8 juillet 1813, jugement qui les déclare non-recevables, et ordonne que l'instruction sera continuée avec le ministère public seulement.

Appel de la part des sieur et dame Bourdon à la cour de Rouen.

Le 16 août de la même année, arrêt par lequel,

Attendu que la règle générale qui forme le droit commun, en matière correctionnelle (1), souffre néanmoins une exception relativement au délit d'Usure, qui doit être jugé d'après les principes consacrés par la loi du 3 septembre 1807 ;

» Attendu que l'art. 4 de cette loi ne qualifie délit que l'habitude de l'Usure, et non des faits particuliers dont elle se compose et qui n'en sont que les élémens ;

» Qu'il résulte de cette disposition, qu'une partie civile, qui ne peut jamais avoir à se plaindre

(1) V. l'article *Témoin judiciaire*, §. 1, art. 3, n° 3 *bis*.

que de faits particuliers d'Usure, est sans qualité pour intenter directement une action correctionnelle, ou pour intervenir dans un procès commencé sur l'action du ministère public; mais qu'elle ne peut agir pour la réparation des dommages qu'elle a soufferts, que devant les tribunaux civils, conformément à l'art. 3 de la loi du 3 septembre 1807;

» Mais attendu que Jérémie Osmond est prévenu de s'être rendu coupable d'Usure et d'escroquerie tout à la fois, au préjudice des sieur et dame Bourdon; que ceux-ci se sont constitués parties civiles sur cette double prévention; qu'en conséquence, les premiers juges qui ont, à bon droit, rejeté l'intervention relativement au délit d'Usure, devaient l'admettre en ce qui concerne celui d'escroquerie....;

» La cour met l'appellation au néant, et confirme le jugement dont est appel, en tant qu'il rejette l'intervention de Bourdon et de sa femme sur les faits d'Usure; met l'appellation et ce dont est appel au néant, au chef qui rejette l'intervention desdits Bourdon sur le délit d'escroquerie; corrigeant et réformant sur ce dernier chef, admet Bourdon et sa femme à procéder, comme parties civiles, sur la prévention d'escroquerie portée contre Osmond....».

Le sieur Osmond se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 5 novembre suivant, au rapport de M. Van Toulon,

« Attendu que les tribunaux correctionnels qui ne peuvent connaître des réparations civiles, que lorsqu'ils y statuent accessoirement à un délit, sont sans attributions pour prononcer sur la réparation civile à laquelle un fait particulier d'Usure peut donner lieu; que le fait général d'habitude d'Usure, quoique constituant un délit, ne peut jamais produire une action en réparation civile, parce que ce fait est moral et complexe, qu'il ne peut résulter que de l'ensemble de plusieurs faits particuliers, qu'il ne peut par conséquent être attaché à aucun de ces faits séparément; et que néanmoins ce n'est que par les faits particuliers qu'il peut y avoir eu dommage ou préjudice, dont les tribunaux civils peuvent connaître;

» Qu'il n'en est pas de même du délit d'escroquerie; qu'il se rattache à un fait particulier punissable d'après la loi pénale; que dès-lors, les tribunaux correctionnels saisis de la connaissance du délit, sont compétens pour prononcer sur la demande en réparation du dommage;

» Que conséquemment, dans l'espèce, la cour d'appel de Rouen a fait une juste application des règles de la matière....;

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi de Jérémie Osmond....».

III. Le principe qui a déterminé ces deux arrêts, conduit également à décider que le ministère public ne peut pas poursuivre comme coupable d'Usure, un particulier qui, dans un cas donné, a exigé des intérêts excessifs, et qu'il ne peut faire punir comme usuriers que ceux qui ont l'habitude de faire payer des intérêts au-dessus du taux de la loi.

Pierre Geoffroy, sur la dénonciation de Joseph Celma, à qui il avait prêté quelques capitaux à 12 pour cent, avait été cité par le ministère public devant le tribunal correctionnel de Thonon, qui, par jugement du 31 juillet 1811, l'avait condamné, d'après la loi du 3 septembre 1807, à une amende de 50 francs.

Il a appelé de ce jugement au tribunal correctionnel de Genève, mais inutilement; le 7 septembre de la même année, ce tribunal a déclaré qu'il avait été bien jugé.

Enfin, Pierre Geoffroy s'est pourvu en cassation; et par arrêt du 22 novembre suivant, au rapport de M. Aumont,

« Vu la loi du 9 septembre 1807, sur le taux de l'intérêt de l'argent;

» Attendu que le fait isolé de la perception d'un intérêt excessif n'est pas ce qui caractérise le délit d'Usure punissable de peines correctionnelles, puisque la loi du 3 septembre 1807 ne soumet à ces peines que les individus convaincus de se livrer habituellement à l'Usure; que le tribunal de Genève s'étant borné à parler de billets faits à Geoffroy, et dans lesquels un intérêt de 10 à 12 pour cent était ajouté à quelques-uns des capitaux, sans le déclarer dans l'habitude de se faire consentir des obligations de cette nature, il n'a pu le déclarer coupable du délit d'Usure, et lui infliger la peine de l'amende, qu'en faisant une fausse application de ladite loi du 3 septembre 1807;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle....».

IV. On a dit sous le mot *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, n° 23-9°, que la preuve par témoins de l'Usure est admissible. Cette assertion est-elle bien exacte? Quel en est le véritable fondement? et pourquoi admet-on plutôt la preuve par témoins de l'Usure, que celle de la violation d'un dépôt?

Voici une espèce dans laquelle ces questions ont été discutées avec tout le soin qu'elles méritaient.

Le 11 juin 1812, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Strasbourg, qui renvoie à la police correctionnelle Ignace Courbé, prévenu, 1° de s'être approprié un dépôt qui lui avait été confié par le nommé Eberlé, et de l'avoir dénié; 2° d'avoir abusé de la confiance du nommé Pancrace Raimbold, en soutenant lui avoir payé le prix d'un contrat de vente qu'il n'avait réellement pas payé, quoique le contrat portât quittance; 3° d'avoir exigé habituellement des intérêts usuraires d'un grand nombre de personnes à qui il prêtait de l'argent.

Le 24 du même mois, jugement qui acquitte Ignace Courbé.

Appel, de la part du ministère public, à la cour de Colmar.

La cause portée à l'audience de cette cour, Ignace Courbé propose, pour sa défense, un moyen nouveau : il soutient que les délits dont il est accusé, se rattachant à des contrats, la juridiction correctionnelle n'a pas pu en prendre connaissance avant que la juridiction civile eût prononcé sur les contrats eux-mêmes, et eût décidé, d'après les seules preuves que la loi lui permet de reconnaître, 1° si le dépôt qu'il dénie a eu lieu; 2° si l'abus de confiance dont on l'accuse envers Pancrace Raimbold, peut être supposé, tandis que le contrat de vente passé entre Pancrace Raimbold et lui, porte quittance; 3° si les actes de prêt, lors desquels on prétend qu'il a exigé des intérêts usuraires, ne font pas irréfragablement foi qu'il n'a exigé, lors de ces actes, que des intérêts légitimes.

Le 18 août de la même année, arrêt ainsi conçu :

« 1° L'action intentée contre Courbé, est-elle compétemment introduite, ou bien est-elle, comme il y conclud, prématurée et nulle ?

» 2° Courbé est-il recevable à proposer ce moyen en cause d'appel ?

» 3° Au fond, Courbé est-il convaincu des délits qu'on lui reproche ?

» Considérant, sur la première question, que nulle action en poursuite d'un délit ne peut être accueillie en justice, si les lois interdisent les moyens par lesquels on chercherait à constater le fait qui constitue le délit;

» Considérant, quant à l'habitude d'Usure, que celle reprochée à Courbé n'est puisée que dans des conventions écrites et deux prêts de sommes très-modiques faits sans titres, et que les emprunteurs disent avoir eu lieu à des intérêts exorbitans;

» Considérant que du texte des conventions écrites, il n'apparaît rien d'illicite; qu'elles sont, pour la plupart, consacrées par l'autorité de la chose jugée; que si, comme le déposent les témoins, presque tous dans leur propre cause, étant débiteurs en vertu des actes en question, ces actes contiennent simulation pour déguiser l'Usure dont on les impugne, cette simulation doit être préjudiciellement jugée par les tribunaux ordinaires; que, jusque-là, ces actes civils, dont l'appréciation est hors du domaine des tribunaux de police, conservent toute leur force et la foi qui leur est due pour tout ce qu'ils expriment;

» Considérant, dès-lors, que le fait qu'ils renferment des intérêts excessifs, fait constitutif de l'Usure, n'existe point encore aux yeux de la loi;

» Considérant qu'un système différent tendrait à établir, par une preuve testimoniale, des faits outre et contre le contenu aux actes, ou bien des conventions excédant la valeur de 150 francs; ce qui serait une violation évidente des lois, en ce que, par un moyen indirect et extraordinaire, on parviendrait à faire une preuve qu'elles défendent;

» Considérant que les conventions verbales sont également hors de l'atteinte de la preuve testimoniale qui détruirait l'indivisibilité des aveux; et que d'ailleurs, au procès actuel, il ne s'agit que de deux prêts verbalement constitués; et que, fussent-ils usuraires, ils n'établiraient pas l'habitude d'Usure;

» Considérant que la loi du 3 septembre 1807 est dans ces principes, puisque, par son art. 3, elle dispose que, lorsqu'il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux excédant celui qui est fixé par l'art. 1, le prêteur sera condamné par le tribunal saisi de la contestation, à restitution ou à réduction. Or, il est évident et admis en jurisprudence, que les tribunaux civils seuls peuvent être saisis des contestations dont parle la loi, et que, devant eux seuls, le débiteur usuré peut solliciter des restitutions ou réductions auxquelles l'usurier doit être condamné : il s'ensuit que c'est devant eux que l'Usure doit être prouvée d'abord, avant le renvoi ou la poursuite d'office prévus par la loi même;

» Considérant encore que son art. 4 fixe l'amende édictée contre l'Usure, d'après la quotité des capitaux prêtés à Usure; que, pour la connaître, il faut donc nécessairement que les actes qui constatent le prêt, soient appréciés; ce que ne peuvent faire les tribunaux de police correctionnelle; qu'ainsi, jusqu'après jugement civil sur la valeur des contrats, il ne peut y avoir de base pour l'évaluation de l'amende qui est la seule peine de l'Usure;

» Considérant, en ce qui touche l'escroquerie, qu'on ne pourrait la reconnaître 1° que dans la soustraction d'un dépôt prétendu confié par un nommé Eberlé au prévenu; et 2° dans le non-paiement du prix d'une vente consentie par Pancrace Raimbold au profit de Courbé;

» Que, relativement à la soustraction du dépôt, on ne peut s'en occuper qu'autant que le dépôt dont il s'agit, lequel aurait été volontaire, serait et pourrait être prouvé, ce qui n'est point encore (1);

» Considérant, quant à la vente dont le contrat porte quittance pleine et entière, que, le contrat subsistant, on ne peut l'énerver par des témoignages qui se bornent à dire que l'acte n'est pas vrai dans son contenu;

» Considérant, sur la seconde question, que le moyen proposé en appel, est relatif à une incompétence à raison de la matière, ce qui forme une exception péremptoire toujours admissible; que, dès-lors, il est inutile de s'occuper, quant à présent, du fond du litige;

» Par ces motifs, la cour, sans s'arrêter à l'appel émis par le ministère public du jugement rendu le

(1) *V.* l'article *Dépôt*, §. 1, n° 16.

24 juin dernier, par le tribunal de l'arrondissement de Strasbourg, siégeant en police correctionnelle, déclare le jugement dont est appel, nul et incompétemment rendu; au principal, déclare la partie publique, quant à présent, non-recevable dans ses poursuites ».

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et Courbé intervient pour le défendre.

Après une discussion contradictoire et un long délibéré (auquel j'ai été appelé à raison de l'importance de la question sur l'Usure, quoique je n'eusse pas porté la parole à l'audience), arrêt du 2 décembre 1813, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel,

» Attendu, relativement au délit de violation du dépôt imputé à l'intervenant,

» Que ce délit supposait nécessairement la préexistence d'un dépôt; que la poursuite n'en pouvait donc être admise qu'autant que le dépôt eût été convenu ou prouvé;

» Que, dans l'espèce, le dépôt était méconnu par Courbé; que la preuve de ce dépôt devait donc être établie avant qu'il pût être instruit sur sa violation; que cette preuve constituait une question préjudicielle, à laquelle étaient subordonnées l'action publique et l'action civile;

» Que la preuve du délit de la violation du dépôt ne pouvant être séparée de celle de l'acte de dépôt, la compétence sur le délit qui formait l'action principale, entraînait nécessairement la compétence sur le contrat dont la dénégation n'était qu'une exception contre cette action;

» Que la juridiction correctionnelle compétente pour connaître de la violation du dépôt, avait donc aussi caractère pour prononcer sur la préexistence de ce dépôt;

» Mais que, pour juger si le dépôt qui était dénié, avait été fait, tout comme pour juger s'il y avait commencement de preuve par écrit, et si la preuve testimoniale en était ainsi admissible, la juridiction correctionnelle était assujétie, comme l'eût été la juridiction civile, aux règles fixées dans les art. 1540 et 1547 du Code civil; que, si les délits sont susceptibles de toute espèce de preuves, il n'en est pas de même des actes civils autorisés par la loi; que, dans l'espèce, il ne pouvait y avoir de délit que dans la violation du dépôt; mais que le dépôt en lui-même eût été un acte licite autorisé et réglé par les lois civiles; qu'il n'eût donc pu être prouvé que d'après les règles communes à tous les contrats; que les règles qui ne peuvent être attributives de juridiction aux tribunaux civils, sont générales et s'appliquent à toutes les juridictions;

» Que, dans l'espèce, le dépôt dont la violation a donné lieu à la poursuite, étant dénié par le prévenu, la preuve écrite n'en étant pas rapportée, et n'en existant aucun commencement de preuve par écrit qui pût autoriser la preuve testimoniale, la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Colmar a fait une juste application de la loi, en déclarant le ministère public non-recevable, quant à présent, dans les poursuites sur le délit de violation du prétendu dépôt;

» Attendu, sur le fait d'abus de confiance qui était aussi imputé à l'intervenant, et qui consistait en ce qu'il avait dénié être débiteur du prix d'une vente à lui faite par un acte public qui portait quittance de ce prix;

» Que ce fait ne pouvait rentrer dans l'art. 406 ni dans l'art. 408 du Code pénal; qu'il n'aurait pu entrer dans l'art. 405, et prendre aussi les caractères d'un délit d'escroquerie, qu'autant que, lors de l'acte de vente, l'intervenant, pour obtenir la quittance qui y a été portée, eût employé des manœuvres frauduleuses, et dans un des objets déterminés dans ledit article; ce qui n'a même pas été allégué dans l'espèce;

» Qu'en déclarant aussi l'action du ministère public non-recevable sur ce fait, la cour de Colmar a encore fait une juste application de la loi;

» Mais relativement au chef de l'arrêt de cette cour, qui a pour objet le délit d'habitude d'Usure qui était le sujet principal de la plainte du procureur général et de ses poursuites contre Ignace Courbé, intervenant;

» Vu l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807;

» Vu aussi l'art. 1353 du Code civil;

» Attendu 1° que dudit art. 4 de la loi du 3 septembre 1807, il résulte que l'habitude d'Usure est un délit, et que les tribunaux correctionnels doivent en connaître sur la poursuite directe du ministère public, tout comme ils peuvent en être saisis d'après l'art. 3 de la même loi, par le renvoi qui leur en aurait été fait par les tribunaux civils;

» Attendu 2° que ce délit ne porte pas sur des faits extrinsèques à des contrats; qu'il ne suppose pas, comme le délit de violation de dépôt, la préexistence d'une convention; qu'il se forme dans les actes même de prêt, qu'il est inséparable du prêt et se confond avec lui; que, dès-lors, tout délit étant susceptible de toute espèce de preuve, la stipulation d'intérêts usuraires dont peut se composer l'habitude d'Usure, et qui sont présentés comme constituant le délit de cette habitude, doivent être soumises à la preuve testimoniale, quoiqu'elles se rattachent à des contrats civils, et que les clauses portées dans les contrats puissent se trouver en contradiction avec le résultat de la preuve testimoniale;

» Que la loi, en donnant à l'habitude d'Usure le caractère de délit, a consacré la présomption légale qu'il y avait fraude et dol dans tout acte, dans toute convention de prêt, où il avait été stipulé un intérêt excédant celui qu'elle autorise; qu'elle a supposé qu'en consentant à un intérêt usuraire, l'emprunteur n'avait point agi librement, et que le prêteur, en l'exigeant, avait agi avec fraude;

» Que les actes et conventions de prêt avec un intérêt usuraire, étant ainsi frappés de la présomp-

tion légale du dol et de la fraude, entrent nécessairement dans les dispositions de l'art. 1353 du Code civil;

» Qu'il résulte de cet article, que la loi assimile aux preuves testimoniales les présomptions non établies par elle;

» Et que c'est par suite de cette assimilation, qu'elle prohibe les présomptions qu'elle n'a pas établies, dans toutes les matières où les preuves testimoniales sont prohibées; qu'ainsi, en admettant les présomptions non établies par les lois, toutes les fois qu'un acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol, l'art. 1353 est censé admettre la preuve testimoniale dans le même cas; que, dès-lors, il ne peut y avoir aucun doute que les stipulations frauduleuses d'intérêt usuraire qui peuvent avoir été les élémens d'un délit d'habitude d'Usure, ne puissent, dans la poursuite de ce délit, être prouvées par témoins;

» Que la cour d'appel de Colmar, en déclarant l'action du ministère public non-recevable, quant à présent, sur la prévention du délit d'habitude d'Usure imputé à Ignace Courbé, sur le fondement que les actes de prêt consentis par lui, n'avaient pas encore été déclarés par un tribunal civil avoir été faits sous un intérêt excédant celui de la loi, et qu'il ne pouvait pas être établi par témoins, devant la juridiction correctionnelle, que ces actes ou conventions de prêt continssent des spéculations d'un intérêt usuraire, a violé les art. 4 de la loi du 3 septembre 1807 et 1353 du Code civil;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour d'appel de Colmar, au profit d'Ignace Courbé, le 18 août dernier ».

V. Peut-on punir comme usurier, le propriétaire d'une maison de prêt sur nantissement, qui, outre l'intérêt autorisé par le réglement administratif de son établissement, perçoit des frais de vente à un taux plus ou moins élevé? Le peut-on, surtout, si le réglement ne met pas expressément ces frais à sa charge?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 22 mai 1813, qui juge que non:

« Le sieur Jourdeuil Leautey, propriétaire d'une maison de prêt sur nantissement, établie en la ville du Hâvre, avait perçu habituellement, outre l'intérêt autorisé par un réglement administratif, des frais de vente sur un taux plus ou moins élevé; et la chambre des appels de police correctionnelle de la cour de Rouen, après avoir jugé qu'il avait été dans l'intention de l'autorité administrative de comprendre les frais éventuels de vente dans la somme proportionnelle qu'elle avait permis de retenir pour intérêt, avait déclaré le sieur Jourdeuil Leautey coupable d'Usure habituelle. Cette décision n'était justifiée par aucune disposition du réglement administratif; il résultait au contraire, d'une déclaration du maire de la ville du Hâvre, que les frais de vente ne sont pas compris dans le réglement; enfin, ces frais, à moins d'une convention contraire, sont supportés de droit par l'emprunteur. Dans ces circonstances, les parties ne pouvaient que régler tous ces frais amiablement ou judiciairement par la voie civile; il y avait eu ainsi fausse application de la peine portée par la loi du 3 septembre 1807. Cette infraction a été réprimée par l'arrêt suivant:

» Ouï le rapport de M. Oudart...;

» Vu l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807;

» Considérant que, par le jugement du 1er décembre 1812, et par l'arrêt du 1er février 1813, il a été reconnu constant que Jourdeuil Leautey, indépendamment de l'intérêt autorisé par le réglement du maire, homologué par le préfet, a retenu dix pour cent et quelquefois plus pour frais de vente; que le jugement et l'arrêt ont encore décidé qu'il est entré dans l'intention du préfet, de comprendre dans l'intérêt autorisé les frais de vente des effets mis en nantissement, dont le terme moyen est de 4 ou 5 pour cent au plus; d'où la cour et les premiers juges ont conclu qu'en retenant habituellement dix pour cent et plus, sous la dénomination de frais de vente, au-delà de ce qui lui a été accordé par le réglement, Jourdeuil a commis le délit d'Usure habituelle;

» Considérant que cette conséquence est tirée, non-seulement du fait dont Jourdeuil Leautey est déclaré convaincu, mais encore de la question résolue affirmativement contre lui, savoir, qu'il est entré dans l'intention de l'autorité administrative de comprendre dans l'intérêt autorisé, les frais éventuels des effets en nantissement;

» Considérant que néanmoins cette décision n'est justifiée par aucune disposition du réglement administratif; que même le maire de la ville du Hâvre, en exécution d'un jugement interlocutoire du juge de paix de la même ville, du 23 juillet 1812, avait déclaré, le 5 août suivant, que les frais de vente ne sont point compris dans le réglement; et enfin, que, de droit commun, lorsque, faute de paiement, le créancier a fait vendre la chose qui lui avait été donnée en nantissement, le créancier ne doit compte du prix de tout ce qu'il peut avoir perçu de cette chose, que sous la déduction des frais de vente;

» Considérant qu'aucune disposition réglementaire n'ayant déterminé la quotité de tous ces frais, les parties ne pouvaient que les régler à l'amiable, ou les faire régler comme tous les autres frais judiciairement et par la voie civile;

» Considérant que ce fait est le seul qui soit précisé dans l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, comme preuve certaine du délit d'habitude d'usure;

» Considérant que la déclaration de cette habitude ne pourrait néanmoins être justifiée que par la détermination de faits particuliers qui l'établiraient d'une manière légale;

» D'où il suit qu'en confirmant le jugement qui avait condamné Jourdeuil Leautey à la peine portée par la loi du 3 septembre 1807, pour avoir re-

tenu des frais de vente, et pour les avoir retenus sur un taux plus ou moins élevé, la cour d'appel de Rouen, chambre des appels de police correctionnelle, a violé et faussement appliqué ladite loi;

Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation*).

V. les articles *Intérêt*, *Maison de prêt*, *Mont-de-piété*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Usure*.]]

[[UTILITÉ PUBLIQUE. *V.* les articles *Propriété*, n° 4, et *Retrait d'Utilité publique*.]]

V.

[[**VACANCES. C'est, dans l'ordre judiciaire, le temps pendant lequel les séances des tribunaux sont suspendues.**

I. L'usage d'accorder des Vacances aux magistrats, tant pour se délasser des fatigues de leurs fonctions, que pour vaquer à leurs affaires domestiques, est presque aussi ancien que la magistrature.

Cet usage avait été maintenu par l'assemblée constituante. Les lois des 17-23 septembre 1791 et 19-28 du même mois, portaient que « les tribunaux auraient deux mois de Vacances, depuis » le 14 septembre jusqu'au 15 novembre » ; et elles étendaient cette règle jusqu'à la cour de cassation.

La loi du 26 vendémiaire an 2 en disposa autrement : elle voulut que les tribunaux ne pussent prendre de Vacances, que les 10, 20 et 30 de chaque mois.

Mais bientôt on sentit la nécessité de revenir à l'ancienne règle, du moins pour les tribunaux civils ordinaires. De là les articles suivans de la loi du 21 fructidor an 3 :

« 1. Les tribunaux civils de département auront deux mois de Vacances chaque année, depuis le 15 fructidor jusqu'au 15 brumaire inclusivement.

» 2. Les tribunaux correctionnels, les tribunaux de commerce et le tribunal de cassation n'ont point de Vacances ».

Les tribunaux civils de département et les tribunaux correctionnels créés par la loi constitutionnelle du 5 fructidor an 3, ayant été supprimés par la loi du 27 ventôse an 8, un arrêté du gouvernement, du 5 fructidor suivant, a déclaré que les tribunaux d'appel et les tribunaux d'arrondissement institués par cette dernière loi, jouiraient des Vacances précédemment attribuées aux tribunaux civils de département ; mais qu'il n'en serait accordé, ni au tribunal de cassation, ni aux tribunaux criminels, ni aux sections purement correctionnelles des tribunaux civils, ni aux tribunaux de commerce.

Un décret du 10 février 1806 porte « qu'à l'avenir, les Vacances des cours d'appel et des tribunaux civils de première instance, auront lieu » depuis le 1er septembre jusqu'au 1er novembre ».

II. 1° L'institution des Vacances forme-t-elle un obstacle à ce qu'une affaire non urgente, commencée avant le 1er septembre, soit continuée, sur la demande de toutes les parties, à l'un des jours suivans, et qu'elle y soit jugée?

2° Peut-on poursuivre et clore un ordre pendant les Vacances ?

V. l'article *Saisie immobilière*, §. 8, n° 4.

III. Le délai pour faire enquête, court-il pendant les Vacances ?

Le 20 juillet 1808, arrêt de la cour d'appel d'Aix, entre le sieur Dauphin et les sieur et dame Duquesnoy, qui appointe les parties à faire preuve, et nomme un commissaire pour recevoir les dépositions de leurs témoins respectifs.

Le 23 septembre suivant, les sieur et dame Duquesnoy font signifier cet arrêt à l'avoué du sieur Dauphin.

Le 8 octobre, l'avoué du sieur Dauphin dépose au greffe un acte par lequel il se démet de son office.

Le 12 décembre, les sieur et dame Duquesnoy font assigner le sieur Dauphin en constitution de nouvel avoué, à l'effet de continuer avec lui l'instruction de l'instance.

Le sieur Dauphin se présente sur cette assignation, et constitue un avoué.

Assigné ensuite devant le juge-commissaire pour assister à l'audition des témoins, il s'oppose à la confection de l'enquête. Les sieur et dame Duquesnoy, dit-il, ne l'ont pas commencée dans la huitaine qui a suivi la signification de l'arrêt du 20 juillet à mon avoué ; ils sont donc déchus.

aux termes de l'art. 257, du Code de procédure civile.

Cependant le commissaire entend les témoins, sans préjudice de la réclamation du sieur Dauphin. L'enquête est signifiée, et l'incident est porté à l'audience.

Le 24 juillet 1809, arrêt qui, sans avoir égard à l'opposition du sieur Dauphin, déclare l'enquête valable,

« Attendu que la huitaine accordée par la loi pour commencer l'enquête, doit s'entendre de huit jours pleins et utiles, et non absorbés en entier par des jours fériés;

» Qu'au 23 septembre, jour de la signification à avoué de l'arrêt portant appointement en preuve, la cour était en vacations; que dès-lors, le délai de huitaine était suspendu et devait continuer à être suspendu jusqu'à la rentrée de la cour; que telle était la jurisprudence de tous les tribunaux, et spécialement du parlement de Provence, qui l'avait fixée, sur ce point, par un arrêt de réglement de 1705;

» Que pour que l'art. 257 du Code fût applicable même en temps de vacations, il faudrait que la loi en eût une disposition expresse, disposition qui n'existe pas ».

Recours en cassation de la part du sieur Dauphin.

Par arrêt du 21 avril 1812, au rapport de M. Gandon,

« Vu l'art. 257 du Code de procédure, portant : *Si l'enquête est faite au même lieu où le jugement a été rendu, ou dans la distance de trois myriamètres, elle sera commencée dans la huitaine de la signification à avoué; si le jugement a été rendu contre une partie qui n'avait point d'avoué, le délai courra du jour de la signification à personne ou domicile : ces délais courent également contre celui qui a signifié le jugement; le tout à peine de nullité*; et l'art. 259, portant : *L'enquête est censée commencée pour chacune des parties respectivement, par l'ordonnance qu'elle obtient du juge-commissaire, à l'effet d'assigner les témoins aux jour et heure par lui indiqués*;

» Considérant que la disposition de l'art. 257 du Code de procédure est générale; que, pour y soustraire le temps des vacations des tribunaux, il faudrait que la loi l'eût excepté, et qu'elle n'a fait aucune exception; que la chambre des vacations ou le président de cette chambre eût pu substituer un juge-commissaire à celui nommé par l'arrêt du 20 juillet 1808, à supposer que celui-ci ne fût pas de la chambre des vacations; que, si les défendeurs ne voulaient pas faire procéder à leur enquête, ils devaient s'abstenir de faire notifier à l'avoué l'arrêt du 20 juillet 1808; que, l'ayant fait notifier, ils devaient commencer leur enquête dans la huitaine; que la démission de l'avoué du demandeur est indifférente, puisqu'elle n'a été donnée que plusieurs jours après la huitaine expirée; que la fatalité du délai étant acquise au demandeur, l'art. 257 du Code prononçait la nullité de l'enquête faite postérieurement;

» D'où il suit que l'arrêt qui a jugé cette enquête valable, a contrevenu audit article;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 24 juillet 1809.... ».

V. l'article *Vacations (chambre des)*.]]

VACANS (BIENS). *V.* l'article *Terres vaines et vagues*.]]

[[VACATIONS (CHAMBRE DES). C'est une division de juges qui, pendant les vacances accordées par la loi à chaque tribunal, restent à leur poste pour l'expédition des affaires urgentes.

I. La composition et la compétence de la chambre des Vacations du parlement de Paris, avaient été ainsi fixées par un édit du mois d'août 1669 :

« Encore que la chambre des Vacations de notre cour du parlement de Paris n'ait été instituée que pour juger les procès criminels pendant la cessation de la tournelle, et les affaires civiles de peu de conséquence, jusqu'à mille livres seulement, et au-dessous, néanmoins le pouvoir en a été étendu beaucoup au-delà de sa naturelle compétence. A quoi désirant pourvoir et empêcher la continuation des abus qui s'en sont ensuivis; à ces causes... disons, statuons et ordonnons, ainsi qu'il en suit :

» Savoir, que le premier président de notre cour du parlement de Paris présidera le premier jour que tiendra la chambre des Vacations, et avec lui le président qui sera en tour de tenir, qui seul continuera de la présider pendant l'entière durée d'icelle.

» Seront nommés dans nos lettres de création, pour la chambre des Vacations pour chacun an, l'un des présidens de notre parlement, à commencer par le second, et ainsi successivement d'année en année, les deux plus anciens conseillers laïcs et un conseiller de la religion prétendue réformée, aussi successivement d'année en année, à commencer par le plus ancien d'entre eux, le tout selon l'ordre du tableau.

» Le président et les conseillers nommés dans la création, ne pourront s'absenter durant la chambre des Vacations, sans avoir obtenu notre ordre par écrit; et en cas d'absence, maladie ou légitime empêchement, aucun autre n'y sera subrogé.

» Les arrêts de la chambre des Vacations pourront être donnés au nombre de huit juges, tant au criminel qu'au civil.

» La chambre des Vacations instruira et jugera pour le criminel toutes les causes, même celles du rôle, et les instances et procès dont la connaissance appartient à la chambre de la tournelle.

» Exceptons néanmoins le crime de rapt, et ce qui concerne l'état des personnes, les appellations

comme d'abus, et les requêtes civiles, tant principales qu'incidentes.

» A l'égard du civil, elle instruira et jugera, tant en première instance que par appel en l'audience, les matières sommaires, ainsi qu'elles sont expliquées par les cinq premiers articles du tit. 17 de notre ordonnance du mois d'avril 1667.

» Et ne pourra juger les instances ou procès appointés ou conclus avant le 7 septembre, soit à la grand'chambre ou autre chambre des enquêtes pour le petit criminel, ni pour le civil, encore qu'il fût question de matières sommaires, et que le rapporteur fût de la chambre des Vacations.

» Défendons à la chambre de juger par provision, sinon aux affaires où elle pourrait juger définitivement.

» Si aucune cause pour le civil est appointée en la chambre des Vacations, elle ne pourra être jugée ni même distribuée; mais elle sera renvoyée aux enquêtes pour être mise en distribution générale après le 12 novembre.

» La chambre des Vacations connaîtra des requêtes à fin de défenses ou surséance à l'exécution des sentences et jugemens, quoiqu'il fût question de choses excédant son pouvoir, sans néanmoins que l'exécution puisse être sursise aux matières ni aux sentences de provision, en donnant caution, à quelque somme qu'elles puissent monter, s'il y a contrats, obligations, promesses reconnues, ou condamnations précédentes par sentences dont il n'y ait point d'appel, ou qu'elles soient exécutoires nonobstant appel, ni aux complaintes, réintégrandes, sequestres, possessoires, ou recréances de bénéfices.

» Elle connaîtra pareillement des requêtes à fin d'opposition à l'exécution des arrêts auxquels le demandeur en requête n'aura été partie, ou dûment appelé, ou qui auront été rendus à faute de se présenter, ou en l'audience à faute de plaider; le tout suivant les art. 1, 2 et 3 du tit. 35 de l'ordonnance du mois d'avril 1667; ce qui aura lieu, tant à l'égard des arrêts donnés avant la chambre des Vacations, qu'à l'égard des arrêts qui auront été rendus par ladite chambre. Voulons ce que dessus être exécuté, à peine de nullité de procédures qui seront faites, et arrêts qui interviendront, et de tous dépens, dommages et intérêts contre les parties, et de cent livres d'amende contre les procureurs en leurs noms, nonobstant tous réglemens et usages à ce contraires, que nous avons abrogés et abrogeons par ces présentes ».

Les autres parlemens avaient aussi leurs chambres de Vacations qui se formaient chaque année à peu près de la même manière qu'au parlement de Paris, sauf qu'au parlement de Douai, ce n'était pas le roi, mais la compagnie qui en nommait les membres.

II. La suppression des anciens tribunaux, prononcée par la loi du 7-11 septembre 1790, a nécessité de nouvelles mesures pour le service des Vacations; mais ces mesures ont varié comme l'organisation des nouveaux tribunaux.

La loi du 17-23 septembre 1791 portait, art. 2, que, dans les tribunaux de district, il ne resterait de service, pendant les vacances, qu'un seul juge qui, tout-à-la-fois, remplirait les fonctions de directeur du jury, et déciderait les affaires sommaires et provisoires.

La loi du 21 fructidor an 4 voulut, art. 2, que, « pendant les vacances, il y eut, dans chaque tribunal (civil de département) une section désignée sous le nom de *Section des Vacations*, composée de cinq juges, du commissaire du pouvoir exécutif ou d'un de ses substituts, et uniquement chargée de prononcer sur les affaires qui requeraient célérité »; et art. 4, que « la section des Vacations fût renouvelée chaque année, de manière que tous les membres du tribunal y fissent le service chacun à leur tour, en commençant par ceux qui seraient les derniers dans l'ordre de leur nomination ».

L'arrêté du Gouvernement du 5 fructidor an 8 ordonna que, dans l'intervalle du 15 fructidor au 15 brumaire, il serait donné, par chaque section des tribunaux, soit d'arrondissement, soit d'appel, une audience au moins par décade pour le service des Vacations.

Par l'effet de cette disposition, il n'y eut plus, dans aucun tribunal, de chambre de Vacations proprement dite.

III. Mais le décret du 30 mars 1808 a rétabli ces chambres dans les cours d'appel. Voici ses termes:

« Art. 40. Dans les cours d'appel, la chambre des Vacations sera composée d'un président et de sept juges. Si la cour n'est pas divisée en plusieurs chambres, les fonctions de président seront remplies par les deux juges les plus anciens, alternativement. Si la cour est divisée en deux chambres, le second président et le plus ancien des juges feront alternativement ce service. Si le nombre des chambres excède celui de deux, le même service sera fait alternativement par les second et troisième présidens. Le ministère public sera rempli par notre procureur général, s'il n'a pas de substitut, ou alternativement par les substituts, s'il y en a plusieurs. Le premier président fera l'ouverture de la chambre des Vacations, et notre procureur général y assistera.

» 41. La chambre des Vacations sera renouvelée chaque année, de manière que tous les membres de la cour y fassent le service, chacun à leur tour, en commençant par les derniers, dans l'ordre des nominations.

» 42. En cas d'absence du président, il sera remplacé par celui des juges le premier inscrit dans l'ordre du tableau, ou en cas d'empêchement par celui qui suivra. A défaut d'un ou de plusieurs juges, il en sera appelé en nombre suffisant parmi ceux qui ne font pas de Vacations.

» 43. Il y aura un rôle particulier pour la tenue des Vacations : ce rôle sera coté et paraphé par celui qui devra y présider. Les causes portées en Vacations, et qui n'y auront pas été jugées, seront reportées à la chambre à laquelle elles avaient précédemment appartenu : celles qui auraient été portées directement à la chambre des Vacations, seront distribuées à la rentrée par le premier président, en suivant l'ordre des inscriptions au rôle.

» 44. La chambre des Vacations est uniquement chargée des matières sommaires et de celles qui requièrent célérité.

» Elle donnera au moins deux audiences par semaine. Les jours en seront indiqués lors de son ouverture.

» 45. Seront, au surplus, les dispositions du présent réglement exécutées en Vacations, dans tous les cas où elles pourraient être appliquées ».

Le même décret, en laissant subsister pour les tribunaux de première instance qui ne forment qu'une chambre, la règle établie par l'arrêté du 5 fructidor an 8, ordonne pour les autres ce qui suit :

« Art. 75. Dans les tribunaux de première instance composés de plusieurs chambres, le service pendant les Vacations se fait chaque année alternativement par le président et le vice-président, ou par l'un des vices-présidens, et par deux des juges qui n'ont point été directeurs du jury dans le cours de l'année, et qui ne sont point et ne doivent point être de service à la section chargée de la police correctionnelle, de manière que tous les juges fassent ainsi successivement ce service.

» Le directeur du jury n'a point de vacances.

» 76. Le ministère public sera rempli par notre procureur et par son substitut, ou alternativement par les substituts, s'il y en a plusieurs.

» 77. Le président fera l'ouverture de la chambre des Vacations, et notre procureur y assistera.

» 78. Les art. 42, 43, 44 et 45 du présent réglement concernant les chambres des Vacations des cours d'appel, seront observés dans les tribunaux de première instance. Néanmoins, la chambre des Vacations de première instance à Paris, tiendra au moins quatre audiences par semaine ».

IV. Les chambres de Vacations sont-elles compétentes pour prononcer des adjudications sur expropriations forcées ?

Cette question s'est présentée deux fois sous la loi du 11 brumaire an 7, et deux fois l'affirmative a prévalu.

Le 14 fructidor an 9, jugement du tribunal de première instance de Rouen, qui, sans s'arrêter aux moyens de nullité proposés par les héritiers Legendre contre les poursuites des héritiers Manger en expropriation forcée de trois immeubles, ordonne qu'il sera procédé à l'adjudication.

En conséquence, l'un des trois immeubles est adjugé à la même audience.

Le lendemain, adjudication d'un autre immeuble, et renvoi à l'audience du 15 vendémiaire, pour l'adjudication du troisième.

Le 13 vendémiaire, le troisième immeuble est également adjugé.

Appel de la part des héritiers Legendre.

La cour de Rouen met l'appellation au néant.

Les héritiers Legendre se pourvoient en cassation. « La vente d'un immeuble par expropriation » (disent-ils) requiert-elle célérité ? non. « L'im- » meuble qu'on veut faire vendre par cette voie ne » doit pas périr pendant le temps des vacances ; il » reste le gage du créancier poursuivant ; et le lé- » gislateur a si peu considéré cette matière comme » requérant célérité, qu'il a exigé un intervalle » d'un mois entre le commandement et la vente. » Dans l'espèce, l'adjudication d'un des trois arti- » cles dont il s'agit a été prononcée par la cham- » bre des vacations ; elle l'a donc été incompétem- » ment ».

Par arrêt du 16 prairial an 11, au rapport de M. Lombard,

« Attendu.... qu'il n'y a aucune loi qui, en matière d'expropriation forcée, défende aux juges de prononcer en temps de Vacances, l'adjudication qui, d'ailleurs, est par sa nature au nombre des affaires urgentes ;

» Le tribunal rejette le pourvoi.... ».

Le 16 floréal an 13, arrêt semblable, dont le *Bulletin civil* de la cour de cassation nous retrace en ces termes l'espèce et le dispositif :

« Le sieur Rieupeyroux s'était rendu appelant d'un jugement d'adjudication d'un immeuble vendu par expropriation forcée. Le grief principal qu'il reprochait au jugement de première instance était que l'adjudication avait eu lieu en temps de Vacations.

» Le 8 prairial an 11, la cour d'appel de Pau avait déclaré cette adjudication nulle, sur le fondement qu'aux termes de la loi du 21 fructidor an 4, la section des Vacations ne peut prononcer que sur les causes qui requièrent célérité ; que l'art. 3 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667, qui indique ces causes, n'y comprend pas les saisies réelles ; et que celles en expropriation forcée sont de cette nature, puisqu'elles dépouillent les débiteurs de leurs biens.

» Cette cour avait, par cet arrêt, faussement appliqué la loi du 21 fructidor an 4. Cette fausse application a été réprimée par celui dont la teneur suit :

» Vu le n° 8 de l'art. 4 de la loi du 11 brumaire an 7, concernant les expropriations forcées ;

» Vu la dernière partie de l'art. 28 ;

» Considérant que les dispositions de la loi du 11 brumaire an 7 placent nécessairement la poursuite des expropriations dans la classe des matières qui requièrent célérité ; que, dans le système du jugement attaqué, toutes les adjudications à l'égard desquelles le délai de six mois écherrait

dans les deux mois des Vacations, seraient incertaines et deviendraient un sujet d'inquiétude pour le poursuivant; et que la sollicitude du législateur s'est appliquée à prévenir ces inconvéniens par la disposition relative à l'appel, et en n'insérant dans la loi aucune disposition d'où l'on pût induire une semblable conséquence;

» D'où l'on doit conclure que la loi sur les vacances, antérieure de près de trois ans, ne peut pas arrêter les poursuites d'expropriation, et ne pourrait pas le faire sans de graves inconvéniens;

» La cour casse et annulle le jugement rendu par le tribunal d'appel de Pau, le 8 prairial an 11, et dont il s'agit, comme contraire à la loi ci-dessus citée..... ».

Le Code de procédure civile a-t-il changé quelque chose à cette jurisprudence?

Non. *V.* les conclusions du 10 janvier 1815, rapportées à l'article *Saisie immobilière*, §. 8, n° 4.]].

[[**VACATIONS EXTRAORDINAIRES.** Les officiers ministériels appellent ainsi les salaires qu'ils prétendent leur être dus pour des soins, des recherches des conférences et d'autres opérations qui ne sont pas tarifés par les réglemens.

Mais ces salaires leur sont-ils réellement dus, et ont-ils action pour les exiger?

Il existe là-dessus un arrêt de la cour de cassation, du 25 janvier 1813. Voici comment le *Bulletin civil* de cette cour nous en retrace l'espèce et le dispositif:

Mᵉ B..., avoué, a occupé pour les sieur et dame S...., dans différens procès que ceux-ci ont intentés ou soutenus devant la cour d'appel de Paris pendant environ dix ans.

» En mai 1809, cet avoué a cité les sieur et dame S.... devant cette même cour, en leur signifiant un mémoire de frais faits à leur requête, et en leur en demandant le paiement.

» Dans ce mémoire, Mᵉ B... avait porté sous le n° 1182, un article ainsi conçu : *Pour Vacations, peines, soins et démarches extraordinaires et incalculables pendant environ dix ans dans tous les procès, sentences, sous les noms de....., devant tous les tribunaux civils et criminels, et en cour de cassation, rédaction de divers mémoires instructifs, correspondance et conférences sans nombre avec M. S... et ses avocats*, etc., SIX MILLE FRANCS.

» L'arrêt (rendu, sur ce mémoire, par la cour d'appel de Paris, le 6 mai 1811) prononce ainsi : *Attendu que les Vacations extraordinaires demandées par l'art. 1182 du mémoire général, sont dues à B... et reconnues par S... lui-même, qui a dit qu'à cet égard, B.... devait s'en rapporter à son équité....; ordonne que l'art. 1182 pour Vacations extraordinaires dans les causes et procès portés en la cour, et dans lesquels B... a occupé pour ledit S... sera et demeurera fixé à la somme de 600 francs à laquelle la cour les arbitre d'office.....*

» Les sieur et dame S.... s'étant pourvus en cassation, ont soutenu que cette disposition de l'arrêt contrevenait à toutes les lois de la matière, notamment à l'ordonnance de 1667 et au décret du 16 février 1807, qui ne permettent pas d'allouer aux avoués des droits à titre de Vacations extraordinaires.

» Mᵉ B.... a répondu que, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, et depuis la publication du décret de février 1807, il a toujours été et qu'il est encore d'usage d'accorder aux avoués une somme quelconque à titre de Vacations extraordinaires, pour les indemniser de soins, de peines et de menus frais dont il est impossible de tenir compte dans le cours d'une longue instruction, et d'en présenter, à la fin, un état détaillé article par article; qu'au surplus, l'arrêt constate suffisamment en fait, que les sieur et dame S.... ont contracté l'engagement de payer la rétribution dont il s'agit; que cette décision purement de fait ne peut être ni révisée ni réformée par la cour de cassation.

» Ouï le rapport de M. Zangiacomi....;

» Vu l'ordonnance de 1667, tit. 31, art. 12, et le décret du 16 février 1807, art. 67 et 151;

» Attendu qu'il résulte des lois ci-dessus que les avoués ne peuvent demander à leurs clients 1° que le remboursement de leurs avances ou leurs déboursés; 2° que les droits qui leur sont expressément attribués par les tarifs;

» Que la demande de B..., telle qu'elle est énoncée dans l'art. 1182 de son mémoire, ne peut être considérée comme la répétition d'avances par lui faites, puisque, outre qu'il n'en donne pas un état détaillé, il ne parle même pas de sommes qu'il ait déboursées;

» Que cette demande ne peut pas non plus être considérée comme la répétition d'un droit légitimement dû, puisqu'aucun tarif ancien ou nouveau n'alloue de droits sous la dénomination de Vacations extraordinaires, ou indemnité de peines, soins, démarches, etc.;

» Qu'ainsi, ce qui a été demandé et adjugé à ce titre, n'est, dans la réalité, qu'une gratification ou supplément de taxe, rigoureusement interdits par les lois ci-dessus;

» Que cette disposition ne peut être justifiée sous le prétexte que ces Vacations extraordinaires sont autorisées par l'usage, puisque cet usage, s'il existe, est contraire à la loi, et par conséquent un abus à supprimer;

» Enfin, que l'arrêt ne constate pas, d'une manière précise, que S.... ait pris l'engagement de payer à B.... les Vacations dont il s'agit; que par conséquent cet arrêt ne peut pas davantage être justifié sous le prétexte qu'il ne renferme qu'une décision de fait;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle....]]

VACHE. *V.* l'article *Bestiaux*.

* **VAGABOND.** Les ordonnances qualifient de *Vagabonds et gens sans aveu*, les gens qui n'ont ni profession, ni métier, ni domicile certain, ni

n'ayant aucun bien pour subsister, ne peuvent faire certifier leurs vie et mœurs par personnes dignes de foi.

I. Les désordres que commettaient les Vagabonds et gens sans aveu, dans les différentes provinces, ont donné lieu à la déclaration du 3 août 1764, que nous avons rapportée à l'article *Mendicité*, §. 1. Cette loi a augmenté les peines que les ordonnances antérieures avaient prononcées contre les Vagabonds. (M. Guyot.)*

[[Quelles étaient, dans l'état de la nouvelle législation qui a précédé la mise en activité du Code pénal de 1810, les peines qu'on devait infliger aux personnes reconnues coupables du fait de vagabondage seulement ?

L'art. 6 du tit. 1er de la loi du 10 vendémiaire an 4, sur la police des communes, portait que « tout individu voyageant et trouvé hors de son » canton sans passeport, serait mis sur-le-champ » en arrestation, et détenu jusqu'à ce qu'il eût justifié être inscrit sur le tableau de la commune de » son domicile ».

L'art. 7 ajoutait « qu'à défaut de justifier dans » deux décades son inscription sur le tableau d'une » commune, il serait réputé Vagabond et sans » aveu, et traduit comme tel devant les tribunaux » compétens ».

L'art. 7 de la loi du 10 pluviôse an 9 attribuait aux cours de justice criminelle et spéciale créées par cette loi, la connaissance *du fait de vagabondage*.

Il résulte clairement de ces dispositions qu'il devait alors exister une loi qui infligeât au vagabondage des peines quelconques.

Mais cette loi, où la trouver ?

Remarquons d'abord qu'elle doit être antérieure et à la loi du 10 vendémiaire an 4, et à plus forte raison à celle du 18 pluviôse an 9 : car l'une et l'autre en supposent évidemment la préexistence.

Remarquons ensuite que cette loi ne peut pas être une de celles qui ont précédé le Code pénal du 25 septembre 1791. Car, d'un côté, par l'article dernier de ce Code, il est défendu d'infliger désormais aucune peine afflictive ou infamante aux faits qui étaient qualifiés de délits par les anciennes lois, et auxquels ce Code, qui est absolument muet sur le vagabondage, n'attribue plus le même caractère; et de l'autre, c'était d'une peine afflictive et tout à la fois infamante, que le vagabondage était puni par la déclaration du 3 août 1764, la dernière loi de l'ancien régime sur cette matière : car l'art. 3 de cette déclaration portait cette peine à trois années de galères pour les hommes valides de 16 à 70 ans, et à trois années de réclusion dans un hôpital pour les septuagénaires, les infirmes, les filles et les femmes.

Il faut donc que la loi à laquelle se réfèrent celles des 10 vendémiaire an 4 et 18 pluviôse an 9, ait été faite dans l'intervalle du Code du 25 septembre 1791, à la première de celles-ci.

Or, en parcourant toutes les lois qui ont été faites dans cet intervalle, on ne trouve que celle du 24 vendémiaire an 2, qui puisse être appliquée au vagabondage ; mais aussi on ne peut douter qu'elle n'y soit applicable.

Il est vrai qu'elle a principalement pour objet la répression de la mendicité; mais on sait que, s'il y a des mendians domiciliés, et par conséquent non Vagabonds, il n'y a point ou presque point de Vagabond qui ne soit mendiant : il est d'ailleurs facile de se convaincre qu'il est dans son intention de confondre dans les mêmes mesures répressives, les mendians non domiciliés et les Vagabonds.

Après avoir, dans son deuxième titre, établi des *moyens de répression contre la mendicité*, elle institue, par son tit. 3, des *maisons de répression*, pour y enfermer les mendians domiciliés ou non domiciliés ; et elle dit, art. 4, que « les mendians » qui ne pourront justifier d'aucun domicile...., » seront arrêtés et condamnés à une détention d'un » an.

» La peine sera double en cas de récidive ».

Elle s'occupe ensuite, dans le titre 4, d'une peine qu'elle appelle *transportation* ; et voici comment elle s'explique à ce sujet :

« Art. 2. Tout mendiant domicilié repris en troisième récidive, sera condamné à la transportation.

» 3. Tout *mendiant* ou *Vagabond* arrêté une première fois, et mis dans la maison de répression, pour causes aggravantes, s'il est repris une seconde fois, subira la peine de transportation.

» 4. Le *mendiant* ou *Vagabond* qui sera dans le cas de la transportation, sera conduit dans la prison du district, où son jugement sera prononcé par le tribunal.

» 5. Les mendians mis dans la maison de répression, et qui ne pourront justifier d'aucun domicile, après un an de détention, seront condamnés à la transportation ».

Deux choses à remarquer dans ces dispositions.

1° Dans l'art. 4 du tit. 3, et dans l'art. 5 du tit. 4, la loi ne parle que des *mendians*, tandis que, dans les art. 3 et 4 de ce dernier titre, elle parle à la fois des *mendians* et des *Vagabonds*. Doit-on conclure de là que, dans l'art. 4 du tit. 3, et dans l'art. 5 du tit. 4, les Vagabonds ne sont pas compris sous le nom de *mendians* ? Non ; l'art. 4 du tit. 3 et l'art. 5 du tit. 4 n'ont pas pour objet les mendians simples : ils ont pour objet les mendians *qui ne peuvent justifier d'aucun domicile*. Or, un mendiant qui ne peut justifier d'aucun domicile, n'est pas autre chose qu'un Vagabond. Les Vagabonds sont donc compris dans l'un et l'autre article.

Si, dans les art. 3 et 4 du tit. 4, la loi dit *mendiant ou Vagabond*, c'est qu'elle veut désigner par ces mots, et le mendiant qui prouve avoir un

domicile, et le mendiant qui ne fait pas cette preuve.

2° L'art. 5 du tit. 4 paraît, au premier abord, contraire à l'art. 4 du tit. 3.

Par celui-ci, la loi porte que le mendiant qui ne pourra justifier d'aucun domicile, sera condamné à la transportation.

Mais y a-t-il véritablement là antinomie? Je ne le pense pas, et l'idée en disparaîtra tout-à-fait, si l'on restreint l'art. 4 du tit. 3, au mendiant qui, ayant été condamné à une année de détention, pour n'avoir pas justifié de son domicile, acquiert et produit, dans le cours de cette année, la preuve qu'il est domicilié dans une commune quelconque : alors, en effet, l'art. 5 du tit. 4 conservera toute son application au mendiant qui, ayant été condamné à une année de détention, pour n'avoir pas justifié de son domicile, n'en aura pas justifié davantage au bout de l'année.

Telle était donc alors l'économie de notre législation sur cette matière :

Tout homme qui était trouvé hors de son canton sans passeport, devait être arrêté et détenu provisoirement pendant vingt jours.

Ce temps écoulé, s'il ne justifiait pas qu'il avait un domicile et qu'il était inscrit sur le tableau de la commune où il était domicilié, il était, par cela seul, prévenu de vagabondage, et il devait être traduit devant le tribunal compétent pour connaître de ce délit.

Ce tribunal devait, s'il ne justifiait pas devant lui de son domicile, le condamner d'abord à une année de détention.

Cette année expirée, de deux choses l'une : ou le condamné fournissait enfin la preuve qu'il avait un domicile, ou il ne la fournissait pas : au premier cas, mise en liberté; au deuxième, transportation.

C'est ainsi qu'en méditant bien les lois des 24 vendémiaire an 2, 10 vendémiaire an 4 et 18 pluviôse an 9, on parvient à les accorder. Cette manière de les interpréter l'une par l'autre, a d'ailleurs l'avantage d'être fortifiée par un arrêt de la cour de cassation, du 19 juin 1807. Je transcris littéralement cet arrêt ; il s'explique assez par lui-même :

« Ouï le rapport de M. Minier.... ;

» Vu le n° 2 de l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, ainsi conçu : *La cour... peut annuler..., lorsqu'il y a eu fausse application des lois pénales* ;

» Considérant que Joseph-Jules Bressano, Jules et Jean-Baptiste Glaudi, et Jean-Baptiste Baudino, traduits à la cour criminelle du département du Pô, comme prévenus de différens crimes et de vagabondage, ont été déclarés non convaincus des différens crimes qui leur étaient imputés, et que cette cour n'a laissé subsister à leur charge que des faits tendant à établir qu'ils menaient une vie oisive, suspecte et vagabonde; et qu'en conséquence, elle a cru devoir déclarer qu'encore qu'ils eussent été arrêtés porteurs de passeports, ils n'en devaient pas moins être considérés comme étant sans domicile fixe et comme Vagabonds ;

» Que, d'après cette déclaration, cette même cour a cru devoir condamner les trois prévenus susnommés à rester détenus jusqu'à ce qu'ils eussent justifié de leur inscription sur le tableau de la commune de leur domicile ; et qu'en prononçant une pareille condamnation, elle a fait une fausse application de la loi du 11 vendémiaire an 4; qu'en effet, et par suite de la combinaison des art. 6 et 7 de la loi du 10 vendémiaire an 4, avec les dispositions de celle du 24 vendémiaire an 2, on est forcé de reconnaître qu'il existe contre le vagabondage une peine provisoire et une peine définitive : une peine *provisoire*, qui consiste dans un an de détention, pendant lequel an, les condamnés sont admis à prouver un domicile fixe, ou à produire des répondans suffisans de leur conduite ultérieure ; une peine *définitive*, qui est *la transportation*, dans le cas où les justifications requises par les lois précitées, n'auraient pas été faites dans le cours de la peine *provisoire*; d'où il suit qu'en prononçant indéfiniment contre Bressano, Glaudi et Baudino, la peine de la détention jusqu'à ce qu'ils eussent justifié de leur inscription sur le tableau de la commune de leur domicile, par application de l'art. 6 de la loi du 10 vendémiaire an 4, au lieu de les condamner seulement à une année de détention préalable, conformément à l'art. 7 de la même loi, et à la transportation dans le cas où, dans le cours de cette année, ils ne feraient pas les justifications prescrites par les lois combinées de vendémiaire an 2 et de vendémiaire an 4, la cour criminelle du Pô a laissé ces condamnés sous le joug d'une détention perpétuelle qui n'est légitimée par aucune loi, et a fait conséquemment une fausse application des lois pénales, qui doit être réprimée ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu le 15 mai dernier par la cour de justice criminelle du département du Pô, contre Joseph-Jules Bressano, Jules et Jean-Baptiste Glaudi, et Jean-Baptiste Baudino, dans la disposition par laquelle ils ont été condamnés à une détention indéfinie ; et pour prononcer contre eux la peine, conformément à la loi, sur le fait du vagabondage dont ils sont déclarés convaincus par ledit arrêt, lequel est maintenu à l'égard de cette déclaration, les renvoie, en état de prise de corps, ainsi que les pièces de la procédure, devant la cour de justice criminelle des départemens de Marengo et de la Sésia.... ».

III. Au surplus, il résulte clairement de la discussion à laquelle nous venons de nous livrer, que le seul défaut d'inscription dans les registres d'une commune, ne suffisait pas, avant la mise en activité du Code pénal de 1810, comme il ne suffit pas encore aujourd'hui, pour établir la qualité de Va-

gabond; et c'est ce qui a été jugé formellement dans l'espèce suivante.

Marie Flaugere, Suzanne Pagès et Suzanne Reboul sont mises en jugement, comme prévenues de vagabondage. Par arrêt du 11 janvier 1810, la cour spéciale du département du Gard se déclare compétente pour les juger, et ne fonde la prévention du délit que sur la circonstance que ces trois jeunes filles, dont le lieu de naissance est connu et fait partie de ce département, *ne justifient pas de leur inscription sur les registres civils d'aucune commune.* Mais cet arrêt est transmis à la cour de cassation; et le 26 du même mois, au rapport de M. Guieu,

« Vu l'art. 456, §. 6 de la loi du 3 brumaire an 4;

» Attendu que la prévention de vagabondage dirigée contre Marie Flaugere, Suzanne Pagès et Suzanne Reboul, n'est point fondée sur les véritables caractères que la loi donne à ce délit, puisqu'il est dit seulement dans l'arrêt que ces trois femmes n'ont point *justifié de leur inscription sur les registres civils d'une commune*, sans qu'il soit dit aussi que, dans le délai donné par la loi, elles n'ont présenté aucuns répondans, ni qu'elles n'ont pas été réclamées par le maire de leur domicile;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

IV. Mais une personne prévenue de vagabondage, pouvait-elle, à la même époque, se soustraire aux poursuites du ministère public, sous le double prétexte qu'elle n'était pas inscrite comme *personne sans aveu* dans le lieu où elle se disait domiciliée, et qu'il n'existait pas encore de jugement qui la déclarât Vagabonde?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 24 prairial an 13, qui juge que non : nous le tirons du *Bulletin criminel* de cette cour :

« Marie Pasquiou avait été traduite devant la cour de justice criminelle et spéciale du département du Finistère, comme prévenue de vagabondage.

» Cette cour s'était déclarée incompétente, sur deux motifs : le premier, parce qu'il n'était pas prouvé qu'il eût été précédemment rendu contre ladite Pasquiou aucun jugement qui la déclarât convaincue du délit de vagabondage; le deuxième, parce qu'il n'y avait ni preuve ni présomption qu'elle eût été inscrite comme femme sans aveu sur les registres de la commune dont elle se disait domiciliée.

» Cet arrêt d'incompétence a été cassé par l'arrêt dont la teneur suit :

» Oui le rapport de M. Barris.... ;

» Vu l'art. 456 du Code de brumaire an 4;

» Attendu que Marie Pasquiou avait été renvoyée devant la cour de justice criminelle et spéciale du département du Finistère, par ordonnance du directeur du jury de Châteaulin, comme prévenue de vagabondage; que cette prévention rentrait dans la juridiction spéciale, d'après l'art. 7 de la loi du 18 pluviôse an 9;

» Que les motifs sur lesquels la cour spéciale du Finistère s'est déclarée incompétente pour en connaître, sont dénués de tout fondement;

» Qu'il n'était pas nécessaire en effet qu'il eût été déjà rendu, contre ladite Pasquiou, un jugement de déclaration de vagabondage; car si cette circonstance était nécessaire, il ne pourrait jamais être fait aucune poursuite pour le fait de vagabondage, et la loi serait paralysée dans son principe;

» Que, s'il n'était pas prouvé que ladite Pasquiou eût été inscrite comme femme sans aveu sur les registres de la commune dont elle se prétendait domiciliée, ce n'était pas assez pour en exclure la prévention de vagabondage; que, voyageant ou errant sans passeport, elle était de droit réputée Vagabonde; qu'il devait seulement lui être accordé le délai déterminé par la loi du 10 vendémiaire an 4, pour présenter les preuves d'un domicile fixe, ou se faire réclamer comme domiciliée, par des témoignages dignes de la confiance des tribunaux:

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt par lequel la cour de justice criminelle et spéciale du département du Finistère s'est déclarée, le 4 de ce mois, incompétente pour connaître de la prévention de vagabondage contre Marie Pasquiou.... ».

V. On a vu dans les nos précédens que, par l'art. 9 de la loi du 18 pluviôse an 9, les cours de justice spéciale étaient investies de la connaissance exclusive du fait de vagabondage.

Nous devons ajouter ici que l'art. 6 de la même loi leur attribuait également la connaissance exclusive « des crimes et délits emportant peine afflictive ou infamante, commis par des Vagabonds » et gens sans aveu ».

De ces deux attributions, l'art. 553 du Code d'instruction criminelle de 1808 n'a maintenu que la seconde.

Ainsi, aujourd'hui, et indépendamment de la suppression actuelle des cours spéciales qu'avait établies ce Code, le simple fait de vagabondage est du ressort de la juridiction ordinaire.

VI. Voici ce que porte, sur le vagabondage, le Code pénal de 1810 :

« Art. 269. Le vagabondage est un délit.

» 270. Les Vagabonds ou gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession.

» 271. Les Vagabonds ou gens sans aveu qui auront été légalement déclarés tels, seront, pour ce seul fait, punis de trois à six mois d'emprisonnement, et demeureront, après avoir subi leur peine, à la disposition du gouvernement pendant

le temps qu'il déterminera, eu égard à leur conduite.

» 272. Les individus déclarés Vagabonds par jugement, pourront, s'ils sont étrangers, être conduits, par les ordres du gouvernement, hors du territoire de la France.

» 273. Les Vagabonds nés en France pourront, après un jugement même passé en force de chose jugée, être réclamés par délibération du conseil municipal de la commune où ils sont nés, ou cautionnés par un citoyen solvable.

» Si le gouvernement accueille la réclamation ou agrée la caution, les individus ainsi réclamés ou cautionnés seront, par ses ordres, renvoyés ou conduits dans la commune qui les a réclamés, ou dans celle qui leur sera assignée pour résidence, sur la demande de la caution.

» 276. Tous mendians, même invalides, qui auront usé de menaces, ou seront entrés sans permission du propriétaire ou des personnes de sa maison, soit dans une habitation, soit dans un enclos en dépendant,

» Ou qui feindront des plaies ou infirmités,

» Ou qui mendieront en réunion, à moins que ce ne soient le mari et la femme, le père ou la mère et leurs jeunes enfans, l'aveugle et son conducteur,

» Seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans ».

Il y a dans le même Code des dispositions communes aux mendians et aux Vagabonds, les voici :

« 277. Tout mendiant ou Vagabond qui aura été saisi travesti d'une manière quelconque, ou porteur d'armes, bien qu'il n'en ait usé ou menacé, ou muni de limes, crochets ou autres instrumens propres, soit à commettre des vols ou d'autres délits, soit à lui procurer les moyens de pénétrer dans les maisons, sera puni de deux à cinq ans d'emprisonnement.

» 278. Tout mendiant ou Vagabond qui sera trouvé porteur d'un ou de plusieurs effets d'une valeur supérieure à 100 francs, et qui ne justifiera point d'où ils lui proviennent, sera puni de la peine portée en l'art. 276.

» 279. Tout mendiant ou Vagabond qui aura exercé quelque acte de violence que ce soit envers les personnes, sera puni de la réclusion, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, à raison du genre et des circonstances de la violence.

» 280. Tout Vagabond ou mendiant qui aura commis un crime emportant la peine des travaux forcés à temps, sera en outre marqué.

» 281. Les peines établies par le présent Code contre les individus porteurs de faux certificats, faux passeports ou fausses feuilles de route, seront toujours, dans leur espèce, portées au *maximum*, quand elles seront appliquées à des Vagabonds ou mendians.

» 282. Les Vagabonds ou mendians qui auront subi les peines portées par les articles précédens, demeureront, à la fin de ces peines, à la disposition du gouvernement ».

VII. Lorsqu'à la prévention du délit de vagabondage se joignait, à l'époque où il existait des cours spéciales, la prévention d'un crime, le prévenu pouvait-il être renvoyé devant la cour d'assises, sous le prétexte qu'il n'avait pas encore été déclaré Vagabond par un jugement ?

On a vu ci-devant, n° 4, que la négative avait été consacrée sous la loi du 18 pluviôse an 9, par un arrêt de la cour de cassation du 24 prairial an 13.

Voici un arrêt de la même cour, qui a jugé de même sous le Code d'instruction criminelle.

Jean Sollack est poursuivi comme ayant, en état de vagabondage, commis un vol qualifié de crime. Traduit devant la cour d'appel de Nancy, cette cour, par arrêt du 27 juin 1812, le met en état d'accusation, et le renvoie, non devant la cour d'assises, mais devant une cour spéciale, attendu, suivant elle, que l'art. 553 du Code d'instruction criminelle n'est applicable qu'aux personnes déclarées Vagabondes par jugement.

Mais le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 30 juillet suivant, au rapport de M. Busschop,

« Vu les art. 231, 408, 553 et 589 du Code d'instruction criminelle;

» Considérant que, par son arrêt du 27 juin 1812, la cour d'appel de Nancy, chambre des mises en accusation, a reconnu que Jean Sollack était suffisamment prévenu d'avoir, en état de vagabondage, commis un vol qualifié crime par la loi; et que, dès-lors, ladite cour devait renvoyer le prévenu à la cour spéciale, aux termes des art. 231 et 553 précités du Code d'instruction criminelle; que néanmoins elle a renvoyé le prévenu à la cour d'assises; et qu'ainsi, elle a violé les règles de compétence établies par la loi;

» Que peu importe que le fait de vagabondage imputé au prévenu, n'eût point été préalablement déclaré par jugement, puisqu'en établissant la compétence des cours spéciales pour connaître des crimes commis par des Vagabonds, l'art. 553 précité n'a point exigé que l'existence du vagabondage fût préalablement reconnue par jugement; qu'il résulte au contraire des dispositions de l'art. 589 également précité, que, pour établir la compétence des cours spéciales à raison des crimes commis par les Vagabonds, il suffit qu'il y ait prévention du fait de vagabondage;

» Qu'en effet, ledit art. 589 veut que, dans le cas où il résulterait des débats ouverts devant la cour spéciale, que le crime dont l'accusé est convaincu, est dépouillé des circonstances qui le rendaient justiciable de la cour spéciale, l'accusé soit renvoyé devant la cour d'assises; ce qui indique nécessairement que la circonstance caractéristique de la juridiction spéciale, telle que la qualité de Vagabond de l'accusé, doit être définitivement jugée par la cour spéciale elle-même; que con-

séquemment la simple prévention de vagabondage suffit pour saisir les cours spéciales;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur-général près la cour d'appel de Nancy, casse et annulle l'arrêt de ladite cour, rendu le 27 juin 1812, à la chambre des mises en accusation.... ».

VIII. Lorsqu'à la même époque, un Vagabond avait pour complice du crime dont il était prévenu, une personne domiciliée, à quel tribunal appartenait la connaissance de ce crime?

L'art. 553 du Code d'instruction criminelle voulait qu'en ce cas, le domicilié attirât le Vagabond devant la cour d'assises. *V.* l'article *Connexité*, § 4.

IX. Mais dans ce cas, la question du vagabondage devait-elle être soumise au jury; ou la cour d'assises pouvait-elle la décider elle-même?

Voici ce que nous lisons là-dessus dans le *Bulletin criminel de la cour de cassation :*

« Delapierre était accusé, conjointement avec Valère-Joseph Comirey et Nicolas-Étienne Richelot, d'avoir commis, dans la nuit du 27 au 28 novembre 1811, à l'aide d'effraction extérieure et d'escalade, un vol de divers effets dans une maison habitée; crime que l'art. 384 du Code pénal punit de la peine des travaux forcés à temps.

» Delapierre était en outre accusé du délit de vagabondage, qui, lorsqu'il accompagne un crime punissable de travaux forcés, entraîne, accessoirement à cette peine, celle de la marque, aux termes de l'art. 280 du même Code.

» La cour d'assises du département de la Seine a soumis au jury ce qui concernait le vol; mais elle a cru ne pas devoir lui proposer le fait du vagabondage.

» Le jury ayant déclaré les trois accusés coupables, quant au crime principal du vol, la cour d'assises leur a appliqué la peine de dix ans de travaux forcés, par arrêt du 27 février 1812; ce qui était conforme à la loi.

» Ensuite et par le même arrêt, après avoir elle-même prononcé contre Delapierre, quant au délit de vagabondage, en déclarant qu'il en était convaincu, elle a condamné cet accusé à la peine secondaire de la marque.

» Les trois condamnés ont demandé la cassation de cet arrêt.

» Par arrêt du 18 avril 1812, la cour de cassation a rejeté le pourvoi de Comirey et de Bat; elle a rejeté de même celui de Delapierre, à l'égard de ce qui était étranger au vagabondage; mais quant à ce fait particulier qui constituait une circonstance aggravante du crime principal de vol avec effraction, elle a accueilli le moyen personnel à Delapierre, en ces termes.

» Ouï le rapport de M. Bailly..... ;

» Vu les art. 226, 337, 362, 364 et 365 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi les art. 269, 270 et 280 du Code pénal;

» Vu enfin les art. 408 et 410 du susdit Code d'instruction criminelle;

» Attendu 1° que, de l'art. 226 du Code d'instruction criminelle ci-dessus transcrit, il résulte que les chambres d'accusation doivent renvoyer aux cours d'assises les délits connexes aux crimes qui forment l'objet principal de l'accusation par elle prononcée;

» Que des art. 358, 362, 364, 365 du même Code, il suit que les attributions des cours d'assises, hors les cas expressément déterminés par la loi, et notamment par les art. 351 et 519 de ce Code, sont restreintes, relativement au jugement des faits de l'accusation, au droit de rapprocher de la loi les faits déclarés par le jury, de qualifier ces faits d'après les caractères que la loi à fixés, et de condamner ou d'absoudre, d'après les dispositions qu'elle contient;

» Que les faits constitutifs des délits renvoyés aux cours d'assises, doivent donc, comme ceux qui constituent les crimes auxquels ils sont connexes, être soumis aux jurés et être déclarés par eux;

» Que le vagabondage est caractérisé délit par l'art. 269 du Code pénal, et que les circonstances élémentaires de ce délit sont déterminées par l'art. 270;

» Que le jury avait donc seul un caractère légal pour prononcer sur les faits particuliers qui, dans l'espèce, pouvaient constituer Pierre-Jean-Jacques Delapierre coupable du délit de vagabondage dont il était accusé accessoirement au crime qui était l'objet principal de l'accusation portée contre lui;

» Que néanmoins la cour d'assises de Paris n'a point soumis ces faits à la déclaration du jury; qu'elle s'est permis de prononcer elle-même la culpabilité de Delapierre relativement au délit de vagabondage; et que, par là, elle a usurpé une attribution qui ne lui était point accordée par la loi, et violé des règles de compétence qui sont essentiellement d'ordre public;

» Attendu 2° que, d'après l'art. 337 du Code d'instruction criminelle, les jurés doivent être interrogés, non-seulement sur le crime principal de l'accusation, mais encore sur toutes les circonstances qui peuvent en modifier la peine;

» Que le fait de vagabondage qui, aux termes de l'art. 280 du Code pénal, doit faire prononcer la marque contre celui qui est en même temps reconnu coupable d'un crime emportant la peine des travaux forcés à temps, est nécessairement une circonstance aggravante de la peine de ce crime; que ce fait doit donc être compris dans les questions sur lesquelles les jurés ont à donner leur décision, toutes les fois qu'il résulte de l'acte d'accusation ou du délit;

» Qu'en ne faisant pas délibérer le jury sur ce fait de vagabondage qui, dans l'acte d'accusation, était accessoire à un crime principal dont la peine devait être celle des travaux forcés à temps, la cour d'assises de Paris a conséquemment violé ledit art. 337 du Code d'instruction criminelle, de même qu'elle a contrevenu aux règles de compétence, en décidant elle-même ce fait;

» Attendu 3° que, d'après les art. 362, 364 et 365, du Code d'instruction criminelle, il doit être délibéré et prononcé, pour l'application de la loi, sur la déclaration émise par le jury;

» Que, dans l'espèce, le fait aggravant qui consistait dans le délit de vagabondage, n'ayant pas été déclaré par le jury, la cour d'assises de Paris a fait une fausse application de l'art. 280 du Code pénal, en condamnant Delapierre à être marqué; et que cette condamnation secondaire, qui n'a pour base qu'une déclaration rendue par la cour d'assises elle-même, contrairement aux règles de compétence fixées par la loi, doit par conséquent être annulée;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle, tant la disposition dudit arrêt du 27 février 1812, par laquelle la cour d'assises de Paris a déclaré constant le fait de vagabondage, que la disposition analogue qui condamne Delapierre à être marqué..... ».

Au surplus, *V.* les articles *Mendicité*, *Transportation* et *Tribunal d'exception.*]]

VAINE-PATURE, ou VAIN-PATURAGE. Il y a, comme on sait, deux sortes de pâtures : les pâtures grasses ou vives, et les Vaines-pâtures.

Les pâtures grasses ou vives sont les landes, marais, pâtis et bruyères qui appartiennent à des communautés d'habitans, ou sont asservis envers elles à un droit d'usage par l'effet duquel elles seules peuvent y faire pâturer leurs bestiaux.

Les Vaines-pâtures (suivant la définition qu'en donne le *Dictionnaire des Arrêts*, de Brillon, au mot *Pâturage*, n° 6; le commentaire de Le Camus d'Houlouve, sur la coutume de Boulonnais, titre 8, sect. 3; la coutume de Nivernais, chap. 3, art. 5; celle de Châlons, art. 25, et celle de Troyes, art. 170), sont les grands chemins, les prés après la fauchaison, les guerets et terres en friche, les bois de haute-futaie, les bois taillis après le quatrième ou cinquième bourgeon, et généralement tous les héritages où il n'y a ni semences ni fruits, et qui, par la loi ou l'usage du pays, ne sont pas en défends.

[[Peut-on considérer comme un droit de Vaine-pâture, celui de faire paçager la seconde herbe d'un pré qui, de temps immémorial, a été clos? Non. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Vaine-pâture*, §. 2.

Dans quels cas le droit de pâturage dans un bois, est-il réputé droit de Vaine-pâture? *V.* le plaidoyer du 2 janvier 1811, rapporté ci-après, §. 5.]]

Il y a cinq choses à examiner sur le Vain-pâturage :

1° Quelle en est la nature? Est-il de pure faculté de la part du propriétaire sur l'héritage de qui il s'exerce, ou forme-t-il une servitude? S'il forme une servitude, peut-il empêcher le propriétaire du terrain qui en est grevé, de le clore?

2° A qui appartient-il?

3° Quelle est la manière d'en user?

[[4° Ceux à qui il appartient par droit de servitude, peuvent-ils être admis ou forcés à le convertir en propriété foncière par la voie du cantonnement?

5° Les habitans d'une commune à laquelle appartient un pareil droit, ont-ils qualité pour réclamer individuellement en justice?]]

§. I. *Quelle est la nature du Vain-pâturage? Est-il de pure faculté de la part du propriétaire sur l'héritage de qui il s'exerce, ou forme-t-il une servitude? S'il forme une servitude, peut-il empêcher le propriétaire du terrain qui en est grevé, de le clore?*

Cette question, considérée d'après les principes de la loi naturelle et du droit civil, est infiniment simple.

Suivant ces principes, tout propriétaire est maître de disposer de ses héritages à sa volonté, et nul ne peut y entrer malgré lui.

Ainsi, pour faire pâturer des bestiaux sur l'héritage d'autrui, la permission du propriétaire est indispensable.

Cette permission peut s'accorder de deux manières : à temps et jusqu'à révocation, ou à perpétuité.

Au premier cas, le droit de pâturage n'est que précaire; et il ne forme, de la part du propriétaire qui le souffre, qu'une faculté dont l'exercice est entièrement subordonné à sa volonté.

Au second cas, le Vain-pâturage est une servitude; le propriétaire ne peut de lui-même s'en affranchir, et il n'y a que les moyens fixés pour l'extinction des servitudes, qui puissent le faire cesser.

Voilà ce que nous enseignent les lois naturelles et le droit romain.

[[Quant à notre législation, elle se partage en deux époques : celle qui a précédé la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale; et celle qui a commencé au moment de la publication de cette loi.

Art. I. *Examen de la question par rapport à l'ancien droit français.*]]

I. Dans les pays de droit écrit, le Vain-pâturage est encore ce qu'il était sous la législation romaine, c'est-à-dire, purement précaire, quand rien ne justifie qu'il est dû à titre de servitude. « La question (dit Denisart, au mot *Clos*) s'étant présen-

» tée depuis peu (au parlement de Paris) entre le » sieur Saulnier de La Noue, propriétaire d'un » pré à regain situé à Courcelle, paroisse d'Oze- » nay, pays de droit écrit, la cour, par arrêt rendu » au rapport de M. Leprêtre de Lezonnet, le 5 juil- » let 1760, a jugé que le sieur de La Noue pou- » vait clore son pré malgré les habitans auxquels » l'arrêt a fait défense d'y mener leurs bestiaux » tant qu'il serait clos ».

II. A l'égard de nos coutumes, elles se partagent sur ce point en plusieurs classes.

Les unes, conformes au droit romain, ne permettent la Vaine-pâture qu'avec le consentement des propriétaires des terres ou prés.

Telle est celle de Bergues-Saint-Winock, rubr. 24, art. 6.

On doit ranger dans la même classe la coutume de Bretagne. Voici ce qu'elle porte, art. 393 : « Si » aucun veut clore ses terres, landes, prés, ou » autres terres décloses, où plusieurs aient accou- » tumé d'aller et venir et faire pâturer, justice » doit.... laisser clore lesdites terres, nonobstant » longue tenue d'y aller et venir et faire pâturer » durant qu'elles étaient décloses ».

La coutume de Lorraine, tit. 14, art. 23 et 24, nous présente une disposition semblable :

« Aucun, pour aller, venir, passer et repasser, ou mener son bétail Vain-pâturer en l'héritage d'autrui, lorsqu'il n'est en garde ou défense, n'acquiert droit ou possession de servitude de passage ou Vain-pâturage, et n'empêche que leur seigneur, ce nonobstant, n'en puisse faire profit, si ce n'est qu'il conste de titre, ou que, depuis la contradiction du seigneur, il y eût prescription de trente ans.

» Par quel temps un héritage joignant à cours, jardins et autres héritages fermés, ait demeuré ouvert au Vain-pâturage du bétail, en temps non défendu, n'est par ce le seigneur du fonds empêché de le fermer pour son bien plus grand, quand bon lui semblera ».

Les art. 25 et 26 du tit. 10 de la coutume d'Epinal sont conçus dans les mêmes termes. Telle est aussi la disposition des coutumes d'Orléans, article 155; de Blois, art. 214; de Romorantin, art. 11; de la Ferté-Imbault, art. 6; et de la Ferté-Auray, art. 5.

Il faut placer sur la même ligne la coutume de Nivernais, chap. 10, art. 26. Cette loi décide, en effet, que le propriétaire peut toujours labourer, cultiver et mettre en défense l'héritage sur lequel il a bien voulu précédemment laisser paître les bestiaux d'autrui, à moins, continue-t-elle, qu'il n'y ait *titre ou possession suffisante, avec paiement de redevance au profit dudit seigneur propriétaire.*

Elle ajoute, il est vrai, qu'il faut pareillement excepter le cas où il y a possession immémoriale, sans titre ni paiement de redevance, parce que cette espèce de possession *équipolle à titre;* mais, comme le remarque judicieusement Coquille sur cet article, « il faut l'entendre quand, avec l'exer- » cice du pacage, il y a eu quelque acte servant » pour démontrer qu'on a joui *pro suo et opinione* » *domini*, comme si le seigneur a fait quelque con- » tenance et effort de l'empêcher, et nonobstant on » en a joui : car la suite et la continuation de toute » possession doit être rapportée au commence- » ment de la jouissance, pour dire que la jouis- » sance est telle au centième an comme elle était » au premier an, suivant ce qui est dit dans la loi » *cùm nemo*, C. *de acquirendâ possessione* ».

Cette observation peut également s'appliquer aux coutumes de Troyes, art. 168, et de Chaumont, art. 102, qui sont conçues à peu près dans les mêmes termes que celle de Nivernais.

Il vient de s'élever, dans la seconde de ces coutumes, une contestation remarquable.

Le sieur de Cloyer, seigneur du fief de Remy-Mesnil, régi par la coutume de Chaumont, est, en cette qualité, propriétaire d'un étang de cent cinquante arpens, situé au finage d'Epothémont, dont il est aussi seigneur en partie.

En 1778, il a jugé à propos de convertir cet étang en pré. Arrêté par une opposition extra-judiciaire que les habitans de Louze, village voisin, lui avaient signifiée, il les a fait assigner devant le prévôt de Bar-sur-Aube, par exploit du 10 novembre 1779, pour voir dire que défenses leur seraient faites de plus à l'avenir mener leurs bestiaux dans l'étang de Remy-Mesnil, soit pour les faire pâturer dans les parties qui ne seraient plus couvertes d'eau, soit pour les abreuver dans celles où il en resterait, à peine de tous dépens, dommages et intérêts; et que, dans le cas où ils se prétendraient fondés en titres, ils seraient tenus d'en justifier.

Par un écrit signifié le 27 du même mois de novembre, les habitans de Louze se sont retranchés dans les dispositions de l'art. 102 de la coutume de Chaumont : ils ont avoué qu'ils n'avaient aucun titre, mais ils ont prétendu que leur possession immémoriale y suppléait.

« Qu'entendez-vous (leur a répliqué le sieur de Cloyer) par votre possession immémoriale ? Cette possession, ou ne peut être fondée que sur le droit de *parcours* établi par la coutume, mais aboli depuis quelques années dans toute la province de Champagne, ou ne peut être que précaire, et n'a pour base qu'une *familiarité tolérante*, une *amitié de voisinage*. Vous n'avez aucun acte, vous ne citez aucun fait qui porte le caractère de l'exercice d'un droit de servitude. Loin que votre possession fût une charge pour moi, j'en retirais, au contraire, un avantage, soit pour l'engrais du fonds, soit pour le croît du poisson de mon étang. Hé! n'eût-il pas été ridicule que je me fusse opposé à ce que des bestiaux eussent été y boire, quand il était certain que cet abreuvage ne me nuisait pas, me profitait même ? On ne refuse jamais de l'eau,

qui n'est pas demandée à titre de droit; et ni moi ni mes fermiers n'avons jamais pensé à faire le mal pour le seul plaisir de le faire. D'ailleurs, vous abusez manifestement des dispositions de l'article 102 de la coutume, pour vous en former un titre de servitude; cet article n'admet la prescription, en matière d'usage et de pâturage, par une possession immémoriale, en faveur des communautés d'habitans, que contre *leur propre seigneur*; il ne l'admet pas contre des seigneurs voisins, étrangers à la communauté qui prétend le droit; et il ne serait pas raisonnable d'étendre, du premier cas au deuxième, une disposition fondée uniquement sur la facilité avec laquelle on doit, d'après une longue et paisible jouissance, présumer une concession d'usage faite par le seigneur à ses vassaux. C'est ainsi, d'ailleurs, que l'article a toujours été entendu par les commentateurs, et pratiqué par les tribunaux de la province.

» Voici comment s'exprime Delaistre au n° 5 de son commentaire sur cet article de la coutume de Chaumont : *Il faut donc, pour que les habitans aient droit d'usage dans les bois et gras pâturages situés dans la haute-justice* DE LEUR SEIGNEUR, *qu'ils en aient un titre, soit gratuit, comme une concession du seigneur, soit onéreux, comme un contrat d'acquisition; sans quoi ils n'y peuvent prétendre; ou qu'à défaut de titre, ils en aient payé pendant trente années une redevance annuelle au seigneur...., ou enfin qu'ils en aient la possession immémoriale.* On voit que cet auteur n'entend parler de la prescription qu'entre le seigneur et les habitans de sa seigneurie.

» Thiriot, dans ses *principes* sur le même article, est plus exprès : après avoir dit que les droits d'usage et de pâturage appartiennent aux habitans du lieu et territoire où ces droits s'exercent, il ajoute qu'*aucuns habitans, communautés ou particuliers ne peuvent prétendre ni avoir droit de pâturage et d'usage dans la seigneurie et justice d'autrui*, c'est-à-dire, *hors leur finage, sans titre*.

» Il vous faut donc des titres particuliers : vous en avez d'autant plus besoin, que la coutume de Chaumont étant du nombre de celles qui sont muettes sur les servitudes, la règle, *nulle servitude sans titre*, doit y faire loi comme dans les autres semblables ».

Les habitans de Louze répondaient, entre autres choses, que l'art. 102 de la coutume de Chaumont devait être interprété par l'art. 168 de celle de Troyes qui en est voisine, et suivant laquelle on peut acquérir, par prescription, le droit d'*usage ou pâturage en seigneurie et haute-justice d'autrui*.

Mais par sentence rendue sur appointement, le 4 août 1780, le prévôt de Bar-sur-Aube a ordonné « avant faire droit, que les habitans de Louze seraient tenus, dans la quinzaine, de justifier des » titres qu'ils disaient avoir *attributifs* des droits de » pâturage et abreuvage dans l'étang du marquis » de Cloyer, auquel cas seulement (celui-ci) serait » tenu de s'expliquer sur le fait de la longue jouissance prétendue par lesdits habitans; pour ensuite, sur l'examen des titres et des dires des » parties, être, au principal, statué ce qu'il appartiendrait ».

Les habitans ont appelé de cette sentence au bailliage de Chaumont, qui l'a confirmée purement et simplement.

Et sur le second appel qu'ils en ont interjeté au parlement de Paris, il est intervenu, le 15 août 1784, au rapport de M. Molé de Champlâtreux, à la deuxième chambre des enquêtes, un arrêt qui a mis l'appellation au néant, avec amende et dépens.

III. D'autres coutumes, sans faire du Vain-pâturage une servitude naturelle, obligent le propriétaire de le souffrir aussi long-temps qu'il n'a pas mis ses héritages en défense, soit par des haies, soit par des fossés, et n'exceptent en sa faveur que le cas où il a pour lui une possession immémoriale du contraire.

Telles sont, entre autres, les coutumes d'Auxerre, art. 261; de Sens, art. 147; et de Melun, art. 302. Voici leurs termes : « Prés fauchés, et » dont l'herbe ou foin a été enlevé, sont incontinent réputés Vaine-pâture, sinon qu'ils soient » clos et fermés de haie ou fossés, ou que d'ancienneté on n'ait accoutumé d'en faire regain(1) ».

IV. On trouve quelque chose de semblable dans la coutume de Berri, tit. 10, art. 6 et 7; mais cette loi fait une autre exception relativement au regain. Voici comment elle s'explique :

« Depuis le premier jour de mars jusqu'au quinzième jour d'octobre, tous prés sont défensables; et n'est loisible y mettre aucunes bêtes pour pâturer, si ce n'est après qu'ils sont fauchés, et que le foin aura été recueilli, ou que le seigneur aura eu temps suffisant pour le retirer; auquel cas jaçoit ce qu'il y eût prohibition et défense du seigneur, est loisible à tous autres y mettre leurs bêtes pâturer; toutefois, si lesdits prés portaient seconde herbe et revivre, seront défensables durant le temps dessus dit, jusqu'à ce que la première herbe aura été fauchée, jusqu'à ce que la seconde herbe aura été recueillie.

» Tous prés et herbages clos et fermés de murailles, haies, palis et fossés, sont défensables en quelque temps que ce soit; et les peuvent les seigneurs d'iceux faire clore en la manière ci-dessus pour les faire défensables, si bien qu'ils ne l'aient jamais été au précédent ».

Ces dispositions ne frappent que sur les prés. En voici une qui porte sur les friches, jachères et autres lieux semblables; c'est l'art. 11 du titre

(1) Ces coutumes ajoutent : « Toutefois si l'herbe » et regain étaient délaissés èsdits prés, on n'y pourra entrer auparavant la Saint-Remi ».

cité qui la contient : « lieux non cultivés qui sont » en chaumes, friches, bruyères et buissons, ne » sont aucunement défensables en quelque temps » que ce soit; toutefois, pourra le seigneur y faire » pâturer ses bêtes, si bon lui semble, et y faire » chasser les autres ».

Ainsi, la coutume de Berri rentre, quant à ces sortes d'héritages, dans la première classe des coutumes qu'on vient de passer en revue.

V. La coutume de Bourbonnais, art. 525, décide, en général, que les prés ouverts ne sont défensables qu'avant la fauchaison de la première herbe, ou du regain, s'ils sont en *revivre;* mais que, lorsqu'ils sont clos, ils sont défensables en tout temps.

Cela suppose évidemment que, dans cette coutume, le Vain-pâturage n'est forcé, de la part du propriétaire, qu'autant qu'il néglige de clore ses prés.

Même disposition dans la coutume de la Marche, art. 354.

Tel est également l'esprit de la coutume de Normandie.

L'art. 81 de cette loi porte : « Toutes terres cul- » tivées et ensemencées sont en défends de tout » temps, jusqu'à ce que les fruits soient re- » cueillis ».

L'art. 82 ajoute : « Les prés, terres vides et non » cultivées, sont en défends depuis la mi-mars jus- » qu'à la Sainte-Croix en septembre; et en autre » temps elles sont communes, si elles ne sont closes » ou défendues d'ancienneté ».

Ce mot d'*ancienneté* se rapporte-t-il tout à la fois à *closes* et à *défendues?*

Dans le cas de l'affirmative, il résultera de cet article que le propriétaire ne peut empêcher la Vaine-Pâture, si son héritage n'est *clos d'ancienneté*, et, par conséquent, il ne pourra le clore de nouveau. C'est effectivement ce que pensait Terrien, liv. 4, chap. 12.

Mais l'art. 83 prouve évidemment que cette interprétation n'est pas exacte, puisqu'il permet indistinctement *à un chacun d'accommoder sa terre de fossés et de haies.*

Il faut donc dire que le mot d'*ancienneté* se rapporte uniquement à *défendues*, et pour nous servir des termes de Basnage, « qu'un propriétaire » qui possède un fonds fertile et produisant beau- » coup d'herbe, peut en tout temps en faire son » profit, et empêcher qu'elle ne soit commune, en » le faisant clore ».

Bérault, art. 82, nous a conservé un arrêt du parlement de Rouen, qui justifie cette interprétation : il a été rendu le 7 juillet 1588, et il a jugé « qu'un particulier ne pouvait être empêché de » clore un pré à lui appartenant, sous prétexte de » dire, par les habitans du village, qu'ils étaient en » possession immémoriale d'y envoyer leurs bes- » tiaux, après la première herbe fauchée ». [[*V.* ci-après, art. 2, n° 3.]]

VI. Il y a des coutumes qui érigent le Vain-pâturage en servitude générale et proprement dite; de manière que, dans leur territoire, un propriétaire est obligé, malgré soi, de laisser ses héritages ouverts aux bestiaux d'autrui.

Telle est, à certains égards, la coutume de Montargis, chap. 4, art. 1, 2 et 3. Suivant l'art. 1, les biens nobles sont exempts du Vain-pâturage. L'art. 2 soumet à ce droit toutes les terres rôturières qui ne sont *closes* ou *fosssoyées*, et ajoute que, nonobstant cet asservissement, *le laboureur de la terre où il y a chaume*, peut empêcher qu'on n'y entre avant qu'il ait eu le temps d'enlever le chaume. L'art. 3 déclare qu'on ne peut clore les *prés en prairie*, ni par conséquent en défendre l'accès aux bestiaux dans les temps marqués par la Vaine-pâture.

Cette différence entre les prés en prairie et les autres héritages, n'est point particulière à la coutume de Montargis : elle est adoptée même par des coutumes qui, en thèse générale, ne considèrent le Vain-pâturage que comme une simple faculté.

Celle de Nivernais, qu'on a vu plus haut être de ce nombre, est très-expresse là-dessus. Par l'art. 1 du chap. 14, elle décide que les prés en prairie qui ne portent pas *revivre*, ne peuvent être gardés et tenus en défense que jusqu'à la fauchaison de la première herbe; mais que, s'ils *portent revivre*, ils ne sont sujets à la Vaine-pâture que depuis le lendemain de la Saint-Martin jusqu'au 25 mars.

L'art. 2 ajoute qu'à l'égard des prés qui ne sont pas en prairie, ils sont défensables en tout temps, lorsqu'ils sont clos; mais que, s'ils sont ouverts, les bestiaux peuvent y paître dès que la première herbe ou le regain sont levés.

L'art. 3 est le plus remarquable de tous : il porte que les prés en prairie, dans lesquels le propriétaire n'est pas en possession de recueillir le regain, ne peuvent être *mis en revivre*, « sinon que le sei- » gneur fasse une maison audit pré, et qu'il y tienne » feu et lieu continuellement ».

On a remarqué ci-devant que les coutumes de Lorraine et d'Epinal ont une disposition analogue à celle de ce dernier article : elles ne permettent en effet de clore les héritages, qu'autant qu'ils sont « joignans à cours, jardins et autres héritages fer- » més ».

Mais cette disposition a été modifiée par les édits intervenus depuis 1766 sur la clôture des prés. *V.* ci-après celui du mois de mai 1771.

La coutume de Boulonnais, art. 131 et 132, attribue au Vain-pâturage des caractères frappans de servitude.

D'abord, elle affranchit de ce droit tous les biens des particuliers, depuis le 14 mars jusqu'au 1er août exclusivement, qu'elle appelle *temps clos*, et elle les y soumet pour le surplus de l'année, qu'elle appelle *temps ouvert*. Cependant elle ajoute, à l'égard des prés, que s'ils ont été fauchés avant le

1er août et les foins enlevés, chacun a la faculté d'y faire pâturer ses bestiaux.

Ensuite, cette coutume exempte du Vain-pâturage, pendant toute l'année, 1° les lieux anciennement clos, de quelque étendue qu'ils soient, l'ancienneté de leur clôture faisant présumer un titre d'affranchissement; 2° les nouveaux clos, quand ils n'excèdent pas, si ce sont des fiefs, le quart de ces biens; et si ce sont des rotures, une mesure ou cinq quartiers de mesure de terre. Cependant elle exige que, pour la franchise de cette dernière espèce de clos, il y ait maison, jardin ou plantation adjacente, parce que cette exemption n'est accordée au propriétaire que pour son utilité ou son agrément.

Enfin, la coutume déclare que nul ne peut tenir ses terres et prés francs du pâturage commun en tout temps, s'il n'a titre et possession *dûment prescrite* à ce sujet.

VII. La coutume de Poitou, art. 193, 195 et 196, fait entendre que les Vaines-pâtures ne peuvent être mises en défense *dans les lieux ou les pâturages sont communs.*

Ces termes méritent une attention particulière. Ils nous découvrent la véritable source du droit de Vain pâturage, et la cause pour laquelle il est considéré, en tant de lieux, comme une espèce de servitude. Nous l'avons déjà dit, si l'on s'arrête aux principes de la loi naturelle et du droit civil, le droit de Vain-pâturage paraît injuste au premier aspect; il blesse la distinction des domaines introduite par le droit des gens : il gêne, il détruit même la liberté qu'a tout propriétaire de disposer de ses héritages à son gré. Mais l'intérêt réciproque des cultivateurs les a engagés à se faire un sacrifice mutuel de cette liberté. Ils ont, en quelque sorte, associé leurs propriétés respectives, et ils se sont accordé le droit de faire pâturer leurs bestiaux sur les terres les uns des autres, quand elles seraient vides et dépouillées.

Ces conventions n'ont pas été les mêmes partout; de là ces différences qu'on vient de remarquer entre nos coutumes sur cette matière. Ici, chaque propriétaire, en renonçant à sa liberté naturelle, s'est réservé le droit d'en user quand il lui plairait. Là, il a mis à cette réserve des conditions qui en rendent l'exercice moins aisé. Plus loin, il a fait un sacrifice absolu et sans retour. C'est à l'usage ou à la coutume, qui est un usage écrit, à nous marquer quels sont, en chaque pays, les nuances, l'étendue et les effets de ces sortes d'associations.

VIII. Par ce que nous venons de dire, on comprend aisément ce qu'on doit décider sur la nature du Vain-pâturage dans les coutumes muettes. Il en est plusieurs dans lesquelles il est considéré comme une vraie servitude. Il en est d'autres, au contraire, où il ne forme qu'un droit facultatif, et où le propriétaire peut l'empêcher, ici, purement et simplement, là, en faisant clore son héritage.

C'est ce que vont expliquer les arrêts intervenus sur cette matière aux parlemens de Dijon, de Besançon et de Paris, au grand-conseil et au parlement de Douai.

IX. Taisand, sur l'art. 4 du tit. 13 de la coutume de Bourgogne, nous donne en peu de mots le précis de tout ce qu'ont décidé, à cet égard, les arrêts du parlement de Dijon : « La coutume (dit-il) » n'ayant pas réglé le temps auquel les prés sont en » défense, et s'ils peuvent être mis en défense, après » la première herbe levée, les arrêts de ce parle- » ment ont réglé ce temps fort à propos pour la sû- » reté et commodité publiques ».

Quels sont donc ces arrêts? Il y en a deux, dit Taisand, des 14 juillet 1580 et 22 avril 1622, qui déclarent les prés défensables depuis le 25 mars jusqu'à la première herbe levée, à peine de tous dépens, dommages et intérêts.

Quelquefois, continue le même auteur, à cause de la rareté des foins, la cour a permis de les mettre en regain; il y en a plusieurs arrêts généraux du parlement de Dijon, et, entre autres, deux des 18 juin 1603 et 5 juillet 1657.

Mais communément, c'est-à-dire, quand les foins ne sont pas rares (nous parlons toujours d'après Taisand), ceux qui ont des prés, ne peuvent les mettre en défense après la première herbe levée, s'ils ne sont fermés de murailles, de haies, ou de fossés.

Odar Tribolet et Jean Guenyot, bourgeois de Nuits, achetèrent un moulin duquel dépendait un pré de dix voitures, qu'ils voulurent mettre en défense au préjudice du droit de Vain-pâturage que les habitans y avaient toujours exercé jusqu'alors. Par arrêt du 26 avril 1623, les habitans furent maintenus dans ce droit; et il leur fut permis d'envoyer leurs bestiaux au pré dont il s'agissait, après la première herbe levée, si mieux n'aimaient les propriétaires le faire clore de murailles.

Par un autre arrêt du 18 février 1654, Pierre Cortet voulant empêcher le métayer de Jean Grangier de faire paître son bétail dans un de ses héritages qui n'était ni clos ni ensemencé dans la saison où le il devait être, fut déclaré mal fondé dans sa prétention, et en fut débouté.

On a rapporté au mot *Regain*, un arrêt de la même cour, qui va plus loin : il juge que le sieur de Lestrades n'avait pas pu, en faisant clore un pré dont il était propriétaire, empêcher les habitans de Boux d'y exercer le droit de Vain-pâturage dont ils avaient toujours joui jusqu'alors.

Il y a encore un arrêt du 7 septembre 1759, en faveur des habitans de Thil-la-Ville, contre le sieur Joly, qui avait fait clore un pré dans la prairie où la communauté avait droit de Vaine-pâture; par cet arrêt, dit Denisart, au mot *Clos*, le parlement de Dijon a ordonné que les habitans ...

» tinueraient de faire paître leur gros bétail dans » toute la prairie depuis la première herbe levée » jusqu'à la Notre-Dame de mars; et a fait défenses » au sieur Joly de boucher ni tenir clos son pré » après la première herbe levée ».

Mais ces deux derniers arrêts ont sûrement été motivés par quelques circonstances particulières; car Taisand, tit. 13, art. 4 et 5, prouve par quatre autres arrêts des premier février 1595, 26 avril 1613, 20 mai 1634 et 8 février 1691, qu'en thèse générale, il est permis, dans le duché de Bourgogne, de clore un pré, et par ce moyen le mettre en défense après la première herbe levée.

X. Le parlement de Franche-Comté suit, à certains égards, les mêmes principes que celui de Dijon; mais il y a des points sur lesquels il accorde plus de faveur au Vain-pâturage (1).

C'est ce qu'atteste Dunod, *Traité des prescriptions*, part. 1, chap. 12 : après avoir dit que le Vain-pâturage n'acquiert point de droit, « qu'il ne » donne pas lieu à la prescription, parce qu'il n'est » pas exercé *pro suo et opinione domini*, dans l'in- » tention d'user d'une servitude; qu'il ne forme » pas une possession *valant saisine*, comme dit Co- » quille; qu'on n'en use que par faculté et par la » permission tacite du propriétaire; qu'en un mot, » *fas est*, *jus non est* »: cet auteur ajoute : « c'est » sur ce pied que l'envisage le parlement de Be- » sançon; car lorsque les foins sont rares, il a cou- » tume d'ordonner que les prés propres à porter » des seconds fruits, seront conservés, et il ré- » serve ces seconds fruits aux propriétaires. Or, il » les donnerait aux communautés, pour les dé- » dommager du Vain-pâturage dont il les prive, » s'il estimait qu'elles en usassent par droit de ser- » vitude ».

Dunod remarque, à cette occasion, qu'il y a des communautés dans le comté de Bourgogne, qui jouissent de ces seconds fruits, soit qu'elles mettent les prés de leur territoire en ban pour le regain, ou qu'ils y soient mis par un arrêt général du parlement.

Mais, dit le même auteur, il faut qu'elles soient fondées en titres ou en possession, pour que la faculté soit convertie en droit. La difficulté, sur ce point, est de savoir de quel temps doit être cette possession, s'il faut qu'elle soit d'un temps immémorial, comme pour une servitude discontinue, ou s'il suffit qu'elle soit de trente ans.

Dunod se détermine à dire que la possession de trente ans est suffisante, parce qu'elle est présumée venir *ex compacto*, d'une convention expresse ou tacite des intéressés, de mettre les seconds fruits de leurs prés en ban, pour en payer les charges communes, convention qui produit une action personnelle, ou une servitude mixte, *quæ debetur à re personæ*, n'y ayant point ici de fonds dominant. C'est en effet ce qu'a jugé un arrêt du 4 mai 1710, rendu pour les habitans de Velleguindri contre le seigneur du même lieu.

De tout cela Dunod conclud que le Vain-pâturage des communautés sur leur propre territoire, tant qu'il demeure dans les termes d'une faculté, ne pourrait pas, quelqu'ancien qu'il fût, former un droit qui empêchât les propriétaires de recueillir les seconds fruits de leurs héritages, lorsqu'ils voudraient les laisser croître et les lever, parce qu'en ce cas ils ne seraient plus censés les abandonner, et que le Vain-pâturage leur ferait préjudice.

A cette conséquence, Dunod en ajoute une qui découle du même principe : c'est que le Vain-pâturage ne peut pas non plus empêcher un propriétaire de clore ses héritages. Mais il excepte les *prés en prairie*, à l'égard desquels il dit, d'après Argou et Covarruvias, « qu'il faut suivre la » règle du plus grand nombre, que l'on n'enferme » pas ».

Cette règle, continue-t-il, n'est cependant pas observée exactement dans le comté de Bourgogne. Nos usages y ont dérogé en quelque chose, à raison de la rareté des pâturages. « C'est le bétail » qui fait la principale richesse du laboureur, par- » ticulièrement dans nos montagnes : il faut, » d'ailleurs, beaucoup de bétail pour conserver et » pour engraisser nos terres, dont la plupart ne » produisent qu'à force de fumier et de culture; » et les pâturages ne sont pas abondans dans le » comté de Bourgogne. Ainsi, quoiqu'on n'y es- » time pas que le Vain-pâturage des communau- » tés soit dû à titre de servitude, on n'y souffre pas » néanmoins qu'on les en prive sans un intérêt et » sans des raisons considérables : le bien public » l'emporte, en ce cas, sur la règle ».

Dunod justifie ce qu'il avance par trois arrêts.

« Le sieur de La Fosse (dit-il) voulant enfermer un grand espace de terrain qui lui appartenait autour de sa maison, il fut d'abord chargé de prouver, par titres et par d'anciens vestiges, que ce terrain avait été clos anciennement; et n'obtint gain de cause, par arrêt rendu aux enquêtes, le 4 septembre 1716, qu'après avoir fait cette preuve.

» Le sieur Darnant a été débouté par arrêt rendu dans la même chambre, au rapport de M. Duban, de la liberté de fermer un héritage au préjudice de la Vaine-pâture des habitans de Corre, quoiqu'il soutînt que cet héritage était un fief.

» La même chose a été jugée, au rapport de M. de Chaillot, le 23 juillet 1726, pour M. de Grammont et les habitans de Courboux, contre le nommé Poignant qui voulait enfermer dix journaux de terre, ce qui parut excessif ».

Que doit donc faire, dans le comté de Bourgogne, le particulier qui veut clore son héritage?

(1) Tout ce que nous allons dire relativement à la Franche-Comté, doit être modifié par les édits intervenus depuis 1766. *V.* ci-après celui de 1771.

« Il faut, dit Dunod, qu'il en demande la permission à la communauté, et il l'obtient du juge, quand la communauté la lui refuse, sans qu'elle en souffre un préjudice notable, et qu'il y a pour lui nécessité ou grande convenance de clore.

» On peut aussi (continue le même auteur) changer la nature de son fonds, par exemple d'un bois en faire des prés ou des champs, nonobstant le Vain-pâturage de la communauté du lieu : le parlement de la province l'a ainsi jugé, le 3 février 1666, entre le seigneur et les habitans de Rupt.

» On pourrait même faire ce changement, quand il y aurait une servitude établie, pourvu qu'on ne la détruisît pas, quoiqu'on y apportât d'ailleurs quelque diminution. Ainsi, par arrêt rendu au rapport de M. Tinseau, le 13 juillet 1726, il a été jugé que M. de Beaufremont avait pu, nonobstant une servitude de Vain-pâturage due aux habitans de Gugans, convertir une forêt en champs ou en prés, et lever les seconds fruits des prés quand ils seraient mis en ban ».

Il est libre en Franche-Comté (c'est toujours Dunod qui parle) « de convertir un champ en pré, » pourvu qu'on ne dérange pas le parcours de la » communauté ; comme si l'on voulait faire ce pré » au milieu d'une contrée de champs » ; mais on ne pourrait pas, aux termes des art. 450 et 451 de la suite des anciennes ordonnances de la province, « changer un pré en champ, ou faire une vigne » de l'un ou de l'autre. L'intérêt public, qui est, » dans le comté de Bourgogne, de préférer les » prés aux champs, et les champs aux vignes, l'a » emporté sur le droit commun, qui laisse à cha- » cun la liberté de faire de son fonds ce que bon » lui semble ».

Au reste, conclud Dunod, « il n'y a pas de doute » que le propriétaire ne puisse remettre son hé- » ritage en culture, et rétablir les enclos, nonobs- » tant le Vain-pâturage qu'on y aurait exercé par » quelque temps que ce fût, parce qu'on ne serait » censé l'avoir fait que par faculté et précaire- » ment ». C'est une des dispositions de l'arrêt rendu pour le sieur de La Fosse, le 4 septembre 1716, qu'on a déjà cité.

XI. Le parlement de Paris est une des cours qui, sur cette matière, s'est toujours le moins écartée des principes du droit commun. On en cite cinq arrêts qui tous méritent d'être passés en revue.

Le premier, rapporté par Papon, liv. 14, tit. 1, n° 5, a été rendu le 19 février 1540, contre les bouchers de la Rochelle et plusieurs autres qui, depuis long-temps, étaient en possession d'envoyer paître leurs bestiaux dans un pré après la fauchaison (1).

Le second arrêt est du 12 mars 1547. En voici l'espèce telle que Papon (à l'endroit cité, n° 6) nous l'a conservée. Thomas Prevôt ayant fait clore de haies et de fossés un pré qu'il avait dans la seigneurie de Chapelle-Themert, le seigneur du lieu, au nom des habitans, se pourvoit contre lui en complainte, et soutient que ceux-ci sont en possession et droit d'y exercer le Vain-pâturage après la première herbe levée. Thomas Prevôt succombe devant le premier juge ; mais, par l'arrêt cité, il obtient gain de cause.

Le troisième arrêt a été rendu le 13 mars 1743, par la quatrième chambre des enquêtes.

La dame de Gersy possédait, dans la coutume de Bourgogne, une terre où se trouvait une prairie considérable dont elle était propriétaire.

Après la récolte des foins, elle fit clore un quart de cette prairie. Procès en complainte, sur le fondement de la liberté naturelle que tous les habitans d'une même paroisse ont, après la fauchaison, d'envoyer leurs bestiaux paître les prairies.

On disait, pour soutenir la complainte, que la coutume de Nivernais devait, comme voisine de celle de Bourgogne, suppléer à son silence ; que cette coutume distingue les prés qui sont dans les prairies d'avec les autres ; qu'à l'égard des premiers, elle ne souffre pas que le propriétaire y interdise la Vaine-pâture après la première herbe levée ; que, dans l'espèce, l'héritage fermé par la dame de Gersy était un pré en prairie ; que, par conséquent, la clôture que celle-ci en avait fait faire était illégale.

La dame de Gersy répondait : il est vrai que, de droit commun, toutes les prairies sont communes au public pendant un certain temps de l'année ; mais cette communauté est soumise à des règles et à des exceptions. Si toutes les prairies sont absolument nécessaires au public, la clôture en est interdite ; mais s'il en reste suffisamment pour le public, chaque particulier peut faire de son héritage ce qu'il veut. La distinction que l'on prétend faire entre les prés qui sont hors des prairies, et ceux qui sont dans les prairies, *ne s'applique qu'à la province de Nivernais et à celles dans lesquelles les pâturages sont rares.*

Par l'arrêt cité (dit l'Épine de Grainville), « il a » été jugé que la dame de Gersy avait pu faire clore » une partie de ses prés, parce que ce droit est le » droit commun, et l'on en peut faire usage lors-

(1) Il paraît que cet arrêt fait encore loi dans la coutume de la Rochelle ; car Valin, art. 11, n° 27, établit, comme une maxime constamment suivie dans tout le ressort de cette loi municipale, que « le maî- » tre d'un champ, quoique non marqué ou brandon- » né, est fondé à empêcher quiconque d'y envoyer » paître ses bestiaux ».

Au n° 32, le même auteur ajoute : « Il n'est pas » douteux que chacun n'ait droit de clore sa prairie » pour empêcher les bestiaux des autres d'y aller pa- » cager ».

» que la coutume ne porte point une disposition » particulière qui l'interdit. La distinction des prés » dans les prairies, ou des prés hors des prairies, » paraît être une opinion particulière de Coquille, » et elle ne se trouve ni autorisée par des disposi- » tions de coutumes, ni adoptée par aucun autre » auteur. On n'eut pas besoin de peser si, dans le » cas où il y aurait peu de prairies dans une paroisse, » un propriétaire pourrait faire enclore une partie » de ses prés : la question n'était pas présentée dans » cette circonstance ».

Le quatrième arrêt est rapporté par Denisart, au mot *Vaine-pâture*. Il a jugé, dit cet auteur, que le sieur Blossier, notaire à la prévôté de l'hôtel, avait pu, nonobstant l'opposition de quelques habitans qui réclamaient un droit de Vaine-pâture, faire enclore de fossés et de haies une pièce de terre de neuf arpens, joignant sa ferme, dont l'enclos comprenait déjà six arpens, mais à laquelle étaient joints environ trois cents arpens de terre labourable. Cet arrêt a été rendu le 5 août 1751, au rapport de M. Titon d'Ogery, conseiller, à la troisième chambre des enquêtes.

Le cinquième arrêt, qui est intervenu le 18 mai 1767, n'est rapporté dans aucun recueil. Le voici tel que je l'ai tiré d'une lettre écrite dans le temps à un avocat de Douai, par Lalaure, auteur du *Traité des servitudes réelles :*

« Le sieur Dubouchet, seigneur de Courtauzé, en Anjou, ayant voulu enclore un pré en fief de quarante-cinq quartiers, dans l'enceinte de son château, des particuliers prétendirent l'en empêcher, sous prétexte d'un droit de Vaine-pâture et de passage dont ils étaient en possession.

» Après quelques procédures, il intervint sentence au bailliage de Vendôme, le 17 mars 1764, qui, avant faire droit, ordonna procès-verbal, plan figuré, et description des lieux, dépens réservés.

» Appel de la part du sieur Dubouchet. La sentence, disait-il, semble, du premier abord, ne porter préjudice à aucune des parties; mais, dans le fond, l'interlocutoire qu'elle prononce, ne tend qu'à admettre la possession invoquée par les parties adverses. Si les juges du bailliage de Vendôme avaient pensé qu'il fallait un titre ou une possession précédée de contradiction pour acquérir le droit de Vaine-pâture et de passage sur la prairie en question, il aurait été fort inutile d'ordonner qu'il serait fait plan et description des lieux. Or, il est certain qu'il faut, ou ce titre, ou cette possession, pour acquérir le droit de Vaine-pâture dans une coutume muette, comme l'est celle d'Anjou.

» Par l'arrêt, la sentence a été infirmée; il a été permis au sieur Dubouchet de clore son pré, et il a été fait défenses aux habitans d'y mener à l'avenir leurs bestiaux.

» Cet arrêt (dit Lalaure dans la lettre citée) juge nettement que le droit de Vaine-pâture ne peut s'acquérir sans titre dans la coutume d'Anjou, et que les juges ne doivent pas admettre la preuve de la possession articulée sur cette matière. Il juge encore que, dans la coutume d'Anjou, il est permis à chacun de se clore ».

XII. Cette jurisprudence est suivie même au grand-conseil. C'est ce que prouve un arrêt de ce tribunal, du 18 juin 1761, qui a été rendu entre les syndic, habitans et communauté de Villers-Franqueux, et M. de Rohan, archevêque de Reims, abbé de Saint-Thierry. Voici le fait qui y a donné lieu.

M. l'archevêque de Reims, en qualité d'abbé de Saint-Thierry, est propriétaire d'une montagne appelée *de Saint-Thierry*.

Les habitans de Villers-Franqueux prétendaient avoir le droit et être en possession de faire paître leur bétail sur cette montagne.

M. l'archevêque de Reims ayant permis à plusieurs habitans de Pouillon, notamment à Nicolas Fouet, de le défricher, ces particuliers en ont labouré près de quarante arpens, sur un canton qui est entre le territoire de Villers-Franqueux et celui de Chesnay.

Les habitans de Villers-Franqueux ont, par délibération du 12 mars 1752, autorisé leur syndic à se pourvoir contre ces particuliers, pour qu'il leur fût fait défenses de ne plus à l'avenir labourer ni cultiver cette montagne; et, pour l'avoir fait, être condamnés aux dommages-intérêts à donner par déclaration.

En conséquence de cette délibération, Nicolas Fouet et consorts ont été assignés au bailliage de Reims, le 16 août 1752.

Ils ont comparu, et ont dit, pour leur défense, qu'ils n'avaient fait la clôture dont il s'agissait, qu'après avoir pris, avec le propriétaire, les arrangemens convenables; et ils ont demandé qu'il fût mis en cause.

Sentence est intervenue, le 12 décembre 1752, qui a ordonné que M. l'archevêque de Reims serait mis en cause, à la diligence de Fouet et consorts.

M. l'archevêque s'est pourvu au grand-conseil, et y a fait évoquer l'affaire, qui a été en conséquence appointée par arrêt du 22 janvier 1757.

Dans l'instruction, les habitans ont soutenu qu'ils avaient le droit de mener et faire pâturer leurs bestiaux sur la montagne. Pour établir ce droit, ils ont produit,

1° Une sentence arbitrale, rendue en 1312, par Jean, abbé de Saint-Thierry, entre les habitans de Villers-Franqueux, et ceux de la communauté d'Hermonville, qui prouve que les habitans de Villers-Franqueux ont le droit de pâturage sur la montagne;

2° Une sentence du 19 mars 1411, rendue au bailliage de Vermandois, entre les habitans de Villers-Franqueux, ceux de Chesnay, et les religieux de Saint-Remy de Reims, prenant le fait et cause

de ces derniers, laquelle, après information faite, maintient les habitans de Villers-Franqueux dans leur possession d'herbages et pâturages sur la montagne ;

3° Un arrêt du parlement de Paris, du 19 avril 1412, confirmatif de cette sentence ;

4° Un jugement arbitral du 23 mai 1452, par lequel le maire de Chesnay, sur le vu des sentence et arrêt des 19 mars 1411 et 19 avril 1412, consent à la main-levée de la personne et des biens de Persan Picotin, habitant de Villers-Franqueux, et à l'exécution des deux jugemens ;

5° Une sentence du 17 juin 1469, rendue par le lieutenant-général du bailliage de Vermandois, qui donne main-levée provisoire de la main-mise sur les usages et pâturages des habitans de Villers-Franqueux, à la charge d'en jouir par eux suivant les ordonnances du royaume ;

6° Une autre sentence du même juge, du 16 novembre 1470, qui prononce la main-levée définitive ;

7° Quatre sentences des maîtres particuliers des eaux et forêts de Champagne et Brie, des 26 février 1472, 16 septembre 1478, 13 août 1515, et 6 septembre 1523, qui font main-levée de saisies faites sur les usages et pâturages des habitans ;

8° Une sentence du 2 décembre 1549, qui maintient les habitans dans leur droit d'usage sur la montagne ;

9° Enfin, une sentence du bailliage de Vermandois, du 11 juillet 1601, qui les maintient de nouveau *en possession et saisine de mener leur bétail en pâture sur la montagne de Saint-Thierry.*

Les habitans ont prétendu, d'après ces titres, qu'il n'était pas possible de leur contester leur droit de pâturage sur la montagne dont il s'agit, puisque, toutes les fois que l'on avait essayé de les y troubler, ils y avaient été maintenus ; que, si ce droit leur était incontestablement acquis, s'ils avaient, sur cette montagne, un droit de pâturage fondé sur une possession aussi ancienne, si cette possession avait été publique et continuelle, M. l'archevêque de Reims n'avait pas pu, au préjudice de ce droit, autoriser les nommés Fouet et consorts à défricher une partie des terrains sur lesquels ils étaient fondés à l'exercer ;

Que le droit qu'ils avaient de faire pâturer leurs bestiaux sur la montagne de Saint-Thierry, avait été établi pour l'utilité publique, à laquelle devaient céder tous les intérêts particuliers ; que ce droit devait être regardé comme *res universitatis* (bien communal), et non pas comme *res singulorum* (bien particulier) ;

Que personne ne peut s'arroger la propriété des choses communes ; qu'elles n'appartiennent à aucun individu en particulier, mais que l'usage en est libre à tous ; que la montagne étant commune aux habitans de Villers-Franqueux, et de plusieurs autres villages qui y avaient le droit de pâturage, devait être regardée comme une chose commune, qui n'appartient à personne : *universitatis sunt, non singulorum, quæ sunt communia civitatum ;*

Que, quand on eût voulu regarder le droit qu'ils avaient sur cette montagne, comme une servitude, il était certain qu'ils l'eussent acquise par la prescription ; qu'il ne fallait, pour s'en convaincre, que consulter l'art. 550 de la coutume de Reims, suivant lequel, « en la cité et ville de Reims, et autres » villes régies selon icelle, et au faubourg desdites » cité et ville, droit de vue et d'égoût, et toutes » autres servitudes ne s'acquièrent par prescription » de longue jouissance, quelle qu'elle soit, sans ti- » tres, ou chose équipolente à titres, comme des- » tination du père de famille, et fût de cent ans et » plus ; et hors lesdites cité, ville et faubourg, tels » droits et servitudes s'acquièrent par prescription » de droit » ;

Que, d'après une loi aussi précise, qui n'avait pas besoin de commentaire, il était certain que les habitans de Villers-Franqueux avaient pu acquérir par prescription, le droit, la servitude, si l'on veut, d'envoyer pâturer leurs bestiaux sur la montagne ; qu'il n'était pas moins certain, par les titres qu'ils rapportaient, qu'ils avaient une possession de plus de quatre cents ans de ce droit ; d'où il résultait naturellement que M. l'archevêque n'avait pu permettre de faire défricher la montagne, et, par-là, les priver d'un droit qui leur était d'une nécessité indispensable pour la nourriture de leurs bestiaux ;

Mais que ce dont ils avaient une possession si constante, ne leur appartenait pas gratuitement ; qu'ils n'en jouissaient qu'à titre onéreux ;

Qu'ils payaient à M. l'archevêque, par chaque ménage de la communauté, deux quartels d'avoine et un sou d'argent ; que ce paiement avait même été effectué en 1759, entre les mains du receveur des droits de M. l'archevêque, comme abbé de Saint-Thierry, et qu'ils en rapportaient la quittance ;

Qu'ainsi, M. l'archevêque n'avait pas pu permettre de défricher la montagne, au préjudice d'un droit qu'ils n'avaient qu'à titre onéreux ;

Tels étaient les moyens des habitans.

M. l'archevêque a soutenu, au contraire, qu'ils ne pouvaient l'empêcher, en sa qualité de propriétaire de la montagne de Saint-Thierry, de faire défricher, dans l'étendue de sa seigneurie, un terrain inutile qui faisait partie de son domaine, et dont on ne pouvait lui contester ni la propriété, ni le droit de disposer à son gré ;

Que, pour que les habitans de Villers-Franqueux pussent empêcher l'abbé de Saint-Thierry de disposer de la montagne en question, il leur eût fallu un privilége particulier qui dérogeât au droit général ; il leur eût fallu des titres de propriété très-précis, ou des concessions authentiques de la part des seigneurs ;

Que l'on ne trouvait, dans ceux qu'ils rappor-

taient, rien qui pût leur donner la moindre propriété sur la montagne contentieuse;

Qu'en examinant ces titres avec attention, l'on y voyait que les habitans n'étaient maintenus que dans la possession du droit de pâturage, qu'il ne s'y trouvait pas un mot du droit de propriété, et qu'il n'y en avait pas un seul qui fût contradictoire avec l'abbé de Saint-Thierry, propriétaire de cette montagne;

Que, par conséquent, si les habitans de Villers-Franqueux n'étaient point propriétaires de la montagne, ils n'y pouvaient avoir aucun droit, et que la facilité qu'avaient les abbés de Saint-Thierry de souffrir qu'ils y menassent pâturer leurs bestiaux, ne pouvait certainement leur acquérir un droit irrévocable, qui fît perdre au propriétaire et au seigneur haut-justicier de l'héritage, son droit de propriété; et qu'en effet, cette propriété serait perdue, si l'on n'avait pas la liberté de cultiver son terrain et d'en user comme de sa propre chose;

Que l'art. 350 de la coutume de Reims, dont les habitans argumentaient, et qui permet d'acquérir des servitudes sans titre, ne pouvait avoir d'application à l'espèce; que le droit de faire paître des bestiaux sur un terrain est un droit presque général dans toutes les campagnes, mais dont on ne peut user que conformément aux lois et aux usages; et que ce droit ne peut jamais empêcher le propriétaire d'un terrain inculte de le faire cultiver, sauf à ceux qui ont droit de pâturage, d'en user dans les temps autorisés, et après la récolte;

Qu'enfin, l'utilité publique se serait opposée au système des habitans de Villers-Franqueux. En effet, continuait M. l'archevêque, en supposant que ces habitans aient le droit d'empêcher la culture du terrain dont il s'agit, ne serait-il pas utile au public que ce terrain fût cultivé, plutôt que de rester en friche, pour servir de Vaine-pâture? Les lois du royaume, non-seulement favorisent les défrichemens, mais encore les ordonnent. Ainsi, en supposant que les habitans de Villers-Franqueux aient quelque droit sur cette montagne, l'utilité publique doit l'emporter sur l'utilité particulière; et par conséquent, la prétention de ces habitans, qui n'ont pas l'apparence du moindre droit de propriété, ne peut être accueillie favorablement.

M. l'archevêque ajoutait que les habitans de Villers-Franqueux avaient tort de soutenir que les deux quartels d'avoine et le sou en argent qu'ils payaient par chaque ménage, étaient pour le droit de pâturage qu'ils prétendaient sur la montagne; que ce fait était absolument faux; que M. l'archevêque de Reims était seigneur de Villers-Franqueux, mais qu'il l'était en sa qualité d'archevêque de Reims, et non point en celle d'abbé de Saint-Thierry, et que cette abbaye n'avait été réunie à l'archevêché qu'en 1695.

Sur ces moyens respectifs, arrêt du 18 juin 1761, au rapport de M. Chopin, par lequel, « le conseil, faisant droit sur le tout, a débouté et déboute les habitans de Villers-Franqueux de la demande par eux formée, par exploit du 16 août 1752, sans préjudice de leur droit de Vaine-pâture, en se conformant aux usages et ordonnances ».

Voici comment l'auteur du *Journal du grand-conseil* nous retrace les motifs de cet arrêt:

« Il est de l'intérêt public que les terres soient cultivées. Lorsqu'un seigneur a des terres en friche, ce serait gêner la liberté du propriétaire que de l'empêcher de les faire valoir; il aurait fallu que les habitans de Villers-Franqueux eussent justifié que la montagne de Saint-Thierry, ou leur appartenait, ou formait une commune, l'exercice du droit de pâturage qu'ils ont établi par leur titre n'ayant jamais été contradictoire avec le seigneur propriétaire.

» C'est naturellement là le motif qui a déterminé le conseil à les débouter de leur demande ».

XIII. Le parlement de Flandre a rendu plusieurs arrêts semblables.

Les habitans de Wallers, en Hainaut, étaient en possession immémoriale de faire paître leurs bestiaux dans la prairie du Vivier, appartenant au comte de Calonne-Ricouart, aussitôt que la première herbe était levée. Le comte de Calonne ayant mis cette prairie en défense, pour y empêcher le pacage, la communauté se pourvut à la prévôté de Bouchain; mais elle fut déboutée de sa demande et condamnée aux dépens, dommages et intérêts, par sentence du 30 mai 1764, confirmée par arrêt du 5 juin 1766, au rapport de M. Cordier.

La même chose a été jugée par arrêt de l'an 1767, au rapport de M. Malotau, entre la comtesse de Moucron et les habitans de la paroisse de Gengnies et Velvain, en Flandre.

Différentes communautés de la même province, qui habitent les bords de la Lys, ont voulu empêcher la clôture des prairies, sous prétexte d'une possession immémoriale de Vaine-pâture, après la première herbe coupée, et toutes ont également été déboutées de leur prétention.

XIV. Ces arrêts n'empêchèrent pourtant pas que d'autres communautés ne persistassent dans le système qu'ils avaient proscrit; et il y eut un moment où tous les tribunaux du ressort du parlement de Flandre se virent presque inondés de contestations sur cette matière. Pour couper le mal dans sa racine, le roi donna, au mois de mai 1771, un édit qui renouvelle, à peu près mot pour mot, les dispositions de ceux qui avaient été rendus, quelques années auparavant, pour les provinces de Béarn, de Franche-Comté, de Lorraine, de Bar, des Trois-Évêchés et de Champagne.

On a déjà parlé de ces édits, sous les mots *Clôture* et *Regain*. Mais, comme on n'en a rapporte

aucun en entier, nous transcrivons ici celui du mois de mai 1771 :

« Louis..... Les lois que nous avons données jusqu'à présent, pour rendre aux habitans du plus grand nombre des provinces de notre royaume, la liberté naturelle d'enclore leurs héritages, ont produit les effets les plus avantageux pour le bien de l'État et l'intérêt particulier de nos sujets. Plusieurs villes et communautés du Hainaut nous ayant fait supplier de les faire participer aux mêmes avantages, nous nous sommes fait rendre compte de l'état de l'agriculture, tant dans cette province et dans les pays y réunis, tels que le pays entre Sambre-et-Meuse et d'outre-Meuse, le Cambresis, la châtellenie de Bouchain, Saint-Amand et Mortagne, que dans la Flandre maritime et la Flandre wallonne; nous avons remarqué que les terres y sont cultivées avec soin, et qu'on en tire le meilleur parti possible; que le droit de parcours y est inconnu dans le plus grand nombre des paroisses; que celui de Vaine-pâture, aux termes de la plupart des coutumes, n'y a lieu que sur les terres qui sont en plein repos; qu'il est libre de cultiver comme on le juge à propos, et que, par un simple signe convenu, on met les terres en défense contre le Vain-pâturage. Nous sommes cependant informés que le droit de parcours a lieu dans quelques cantons; que, dans d'autres même où il est libre de pratiquer des prairies artificielles, les habitans prétendent obliger ceux qui en ont formé, de les abandonner, dans certains temps, au Vain-pâturage; et qu'il y a quantité de propriétaires de prairies qui ne peuvent profiter que de la première herbe, et qui sont obligés d'abandonner la seconde aux communautés des lieux; que cette *servitude* ou *co-propriété* peut autant procéder de l'abus la de Vaine-pâture, que d'une possession légitime. Nous avons cru que, pour encourager davantage l'industrie de nos sujets desdites provinces du Hainaut et pays réunis, et de Flandre, nous devions, par une loi générale et uniforme, faire cesser tous les obstacles qu'ils peuvent éprouver dans la liberté naturelle de jouir de leurs possessions, en y abolissant tous les abus que le droit de Vain-pâturage peut y avoir introduits, *sans porter atteinte néanmoins aux droits de propriété légitime des communautés*....., voulons et ordonnons ce qui suit :

» Art. 1. Nous permettons à tous propriétaires, cultivateurs, fermiers et autres sujets du Hainaut et pays réunis, et de la Flandre wallonne et maritime, de clore les terres, prés, champs, et généralement tous les héritages, de quelque nature qu'ils soient, qui leur appartiennent ou qu'ils cultivent, en telle qualité qu'ils jugeront à propos, soit par des fossés, haies vives ou sèches, ou de telle autre manière que ce soit.

» 2. Les terrains ainsi enclos, ne pourront être assujetis à l'avenir, et tant qu'ils resteront en état de clôture, au parcours, ni ouverts à la pâture d'autres bestiaux que de ceux appartenant ausdits terrains appartiendront ou seront affermés, même après la récolte, dans les temps qu'ils seront ainsi publiquement et réputés; interprétant, en tant que besoin, toutes lois, coutumes, usages et réglemens à ce contraires, et y dérogeant même en tant que de besoin.

» 3. La clôture des héritages ne pourra néanmoins avoir lieu au préjudice du passage des bestiaux pour aller sur les terrains qui restent ouverts à la pâture, et de celui des voitures en labours, pour la culture des terres et l'enlèvement des récoltes; et à cet effet, tout propriétaire ou fermier sera tenu de laisser ledit passage libre sur son terrain, s'il y est assujetti valablement, ou qu'il ne puisse le clore sans l'intercepter totalement...

» 4. Les clôtures d'héritages se feront à frais et terrains communs entre les propriétaires d'iceux, s'ils y consentent, et en cas de refus de la part des propriétaires voisins, l'emplacement de la clôture sera pris sur le terrain qu'on voudra clore; elle se fera aux dépens des propriétaires ou occupeurs d'icelui, et en observant les distances prescrites par les coutumes et usages des lieux.

» 5. Il ne sera néanmoins rien innové à l'usage où sont les habitans de nosdits pays, d'employer les signes ordinaires et accoutumés, pour garantir du Vain-pâturage les terres qu'ils auront mises en prairies artificielles, ou en toute autre espèce de culture : voulons que cette manière de défendre les héritages, continue d'y avoir lieu, sans qu'aucuns autres que lesdits propriétaires ou fermiers y puissent introduire leurs bestiaux, sous prétexte que lesdits héritages ne seraient pas clos.

» 6. Dans les paroisses où l'universalité des prairies, comme dans celle où partie seulement desdites prairies deviennent communes à tous les habitans, soit immédiatement après la récolte de la première herbe, soit dans tout autre temps limité, il sera libre à tous propriétaires ou fermiers de faire clore le tout ou partie de celles qui leur appartiennent pour les améliorer, les changer de culture, en la forme et manière prescrites par les art. 1 et 2 de notre présent édit; mais lorsqu'ils feront usage de cette faculté, ils ne pourront plus envoyer paître leurs bestiaux dans d'autres prairies qui ne seraient pas closes, et qui ne leur appartiendraient pas.

» 7. N'entendons cependant, par les dispositions de l'article précédent, nuire ni préjudicier aux droits qu'aucunes desdites communautés pourraient avoir à la propriété desdites prairies, et qu'elles seraient en état de justifier par des titres valables; à l'effet de quoi, les mayeurs et gens de loi desdites paroisses seront tenus, dans le délai d'une année, à compter du jour de la publication de notre présent édit, de tenir, par-devant les juges des lieux, un état circonstancié des prairies que ces paroisses prétendront devoir être communes après la première ou seconde récolte, ensemble les titres et pièces justificatives des droits

desdites communautés sur icelles, pour être lesdits titres avoués ou contestés par les propriétaires; sinon, et à faute par lesdites communautés de faire ladite justification dans ledit délai, les déclarons pour toujours déchues de tous droits et prétentions sur les seconde et troisième herbes, et sur toute autre espèce de regain desdites prairies, nonobstant toute possession, usages locaux et coutumes à ce contraires, que nous avons abrogés et abrogeons, et auxquels nous avons expressément dérogé et dérogeons par notre présent édit.

» 8. Dans le cas où lesdites communautés justifieraient, par la représentation des titres, du droit qu'elles ont au regain desdites prairies, voulons, pour procurer autant qu'il est en nous, l'amélioration desdites prairies, qu'à l'avenir, les mayeurs et gens de loi d'icelles soient tenus de traiter desdits regains avec les propriétaires de la première herbe, au prix le plus avantageux pour lesdites communautés, qu'il sera possible; si mieux n'aiment lesdits propriétaires et communautés faire procéder, de concert entre eux, et en la manière accoutumée, à l'adjudication desdites prairies, pour être le prix en provenant distribué, savoir, les deux tiers à ceux qui ont droit à la première herbe, et l'autre tiers à ceux à qui le regain seulement appartient.

» 9. Interdisons tout parcours réciproque de bestiaux et de troupeaux entre les communautés voisines et adjacentes de nosdits pays de Hainaut et pays y réunis, et de Flandre : voulons que ce droit de parcours, les uns sur les autres, soit et demeure aboli, comme nous l'abolissons par notre présent édit ».

[[XIV *bis*. La servitude de Vaine-pâture pouvait-elle s'acquérir par prescription dans la coutume d'Auvergne? *V*. ci-après, §. 5.]]

XV. Il nous reste une question, touchant les titres dont on peut faire usage pour prouver qu'on jouit d'un Vain-pâturage par droit de servitude.

Faut-il que ces titres, dans les coutumes et les cas où ils sont nécessaires, soient représentés en originaux, ou suffit-il d'en rapporter, soit des copies anciennes, soit des actes qui en fassent mention?

Nous trouvons deux arrêts qui ont jugé en faveur de ce dernier parti, dans des espèces où les actes représentés étaient appuyés de la possession.

Le premier a été rendu au parlement de Dijon, en décembre 1560 : voici dans quels termes il est rapporté par Taisand, tit. 13, art. 5, n° 3 : « La » dame de Chazelle déniait à ses habitans du même » lieu, qu'ils eussent droit de Vain-pâturage dans » le paquis appelé la Vèvre. Les habitans, au » contraire, se fondaient sur un titre, lequel, à la » vérité, ils ne représentaient pas; mais ils avaient » pour eux une sentence rendue il y avait plus de » quatre-vingts ans, qui énonçait ce titre, outre » qu'ils prouvaient par témoins une possession » immémoriale; de sorte qu'encore que la coutume » désire un titre, quand le parcours et la redevance » manquent, il fut jugé que la possession immé- » moriale, avec un titre allégué dans un acte de » justice, était suffisante ».

L'autre arrêt est du parlement de Paris.

Dans la banlieue d'Abbeville sont situés vingt-quatre journaux de prés sur lesquels des copies de titres tirés d'un ancien manuscrit, établissent un droit de Vaine-pâture depuis le 22 juillet, après la première herbe coupée, jusqu'au 15 mars de chaque année. C'est l'accord que ces copies portent avoir été fait le 8 juillet 1334, entre les religieux du prieuré de Saint-Pierre à Abbeville, alors propriétaires de ces prés, et les maire et échevins pour les habitans.

Suivant une autre copie d'un bail à rente fait par ces religieux, le 28 mars 1483, les vingt-quatre journaux sont déclarés asservis à ce droit de pâturage envers les habitans de Menchecourt, faubourg d'Abbeville.

La moitié des vingt-quatre journaux ayant été saisie réellement, puis adjugée en 1700, les habitans de Menchecourt, faute d'avoir fait statuer sur leur opposition à la saisie-réelle, ont perdu leur droit de Vaine-pâture.

Après une seconde saisie-réelle des douze autres journaux, qui n'a pas été mise à fin, ces biens ont été vendus par sentence sur publication au bailliage d'Amiens, du 20 juin 1742.

Les prés sont à peu de distance du canton de Thuison, qui fait partie de la communauté des habitans de Menchecourt.

L'acquéreur, qui ne connaissait pas ce droit de pâturage, a voulu en priver les habitans de Thuison; sur leur résistance, il s'est pourvu en garantie contre le sieur du Cardonnoi et autres, à la requête desquels l'adjudication de 1742 avait été faite.

Par sentence du 8 août 1753, la sénéchaussée de Ponthieu a maintenu les habitans de Menchecourt et de Thuison dans leur droit de pâturage; et, en déclarant l'adjudication nulle, a condamné les sieur du Cardonnoi et consorts à rendre le prix des douze journaux à l'adjudicataire.

Sur l'appel de cette sentence, interjeté par le sieur du Cardonnoi, celui-ci a opposé,

1° Que les copies des titres produits par les habitans ne pouvant faire foi, il n'y avait pas de preuve qu'ils fussent fondés à réclamer ce droit de pâturage;

2° Que les douze journaux ayant été précédemment saisis réellement, et les habitans n'ayant formé opposition à la saisie réelle qu'après le temps requis par l'édit de 1551, quand ce droit leur aurait appartenu, ils n'étaient plus recevables à le prétendre.

Les maire et échevins d'Abbeville intervenant et prenant le fait et cause de leurs habitans, ont répondu,

1° Que des copies de titres anciens qui ne sont pas contredites par des preuves contraires, méritent une foi entière, suivant l'avis de Dumoulin, sur la coutume de Paris, art. 8, n° 77; ce qui, dans l'espèce, avait d'autant plus de poids, que la possession immémoriale dans laquelle étaient les habitans de l'usage de cette pâture, n'était pas déniée;

2° Que la saisie-réelle ci-devant faite ayant été abandonnée, et les douze journaux ayant été vendus en 1742, sur simple publication, cette adjudication, qui n'était qu'un contrat judiciaire, n'avait pas purgé le droit de pâturage appartenant aux habitans; et que telle était la doctrine de Bruneau, *Traité des criées*, chap. 2, et d'Héricourt, *Traité de la vente des immeubles par décret*, page 35.

Par arrêt rendu à la troisième chambre des enquêtes, le 5 mars 1780, la sentence de la sénéchaussée de Ponthieu a été confirmée.

|| Art. II. *Examen de la question, d'après la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale.*

I. Retraçons d'abord les dispositions textuelles de cette loi sur le droit de Vaine-pâture, et ses effets.

« Tit. 1, sect. 4, art. 2. La servitude réciproque de paroisse à paroisse, connue sous le nom de *parcours*, et qui entraîne avec elle le droit de Vaine-pâture, continuera provisoirement d'avoir lieu avec les restrictions déterminées à la présente section, lorsque cette servitude sera fondée sur un titre ou sur une possession autorisée par les lois et les coutumes. A tous autres égards, elle est abolie.

» 3. Le droit de Vaine-pâture dans une paroisse, accompagné ou non de la servitude du parcours, ne pourra exister que dans les lieux où il est fondé sur un titre particulier, ou autorisé par la loi ou par un usage local immémorial, et à la charge que la Vaine-pâture n'y sera exercée que conformément aux règles et usages locaux, qui ne contrarieront point les réserves portées dans les articles suivans.

» 4. Le droit de clore et de déclore ses héritages, résulte essentiellement de celui de propriété, et ne peut être contesté à aucun propriétaire. L'assemblée nationale abroge toutes les lois et coutumes qui peuvent contrarier ce droit.

» 5. Le droit de parcours et le droit simple de Vaine-pâture ne pourront, en aucun cas, empêcher les propriétaires de clore leurs héritages; et tout le temps qu'un héritage sera clos de la manière qui sera déterminée par l'article suivant, il ne pourra être assujéti ni à l'un ni à l'autre droit ci-dessus.

» 6. L'héritage sera réputé clos, lorsqu'il sera entouré d'un mur de quatre pieds de hauteur avec barrière ou porte; ou lorsqu'il sera exactement fermé et entouré de palissades ou de treillages, ou d'une haie vive, ou d'une haie sèche faite avec des pieux, ou cordelée avec des branches, ou de toute autre manière de faire les haies en usage dans chaque localité, ou enfin, d'un fossé de quatre pieds de large au moins à l'ouverture, et de deux pieds de profondeur.

» 7. La clôture affranchira de même du droit de Vaine-pâture réciproque ou non réciproque entre particuliers, si ce droit n'est pas fondé sur un titre. Toutes lois et tous usages contraires sont abolis.

» 8. Entre particuliers, tout droit de Vaine-pâture fondé sur un titre, même dans les bois, sera rachetable, à dire d'experts, suivant l'avantage que pourrait en retirer celui qui avait ce droit, s'il n'était pas réciproque, ou eu égard au désavantage qu'un des propriétaires aurait à perdre la réciprocité, si elle existait; le tout, sans préjudice du droit de cantonnement, tant pour les particuliers que pour les communautés, confirmé par l'art. 8 du décret des 16 et 17 septembre 1790.

» 11. Le droit dont jouit tout propriétaire de clore ses héritages, a lieu même par rapport aux prairies dans les paroisses où, sans titre de propriété, et seulement par l'usage, elles deviennent communes à tous les habitans, soit immédiatement après la récolte de la première herbe, soit dans tout autre temps déterminé.

» 17. La communauté, dont le droit de parcours sur une paroisse voisine sera restreint par des clôtures faites de la manière déterminée à l'art. 6 de cette section, ne pourra prétendre, à cet égard, à aucune espèce d'indemnité, même dans le cas où son droit serait fondé sur un titre; mais cette communauté aura le droit de renoncer à la faculté réciproque qui résultait de celui de parcours entre elle et la paroisse voisine: ce qui aura également lieu, si le droit de parcours s'exerçait sur la propriété d'un particulier ».

II. D'après ces dispositions, il s'est agi de savoir si le propriétaire d'un héritage sur lequel une commune exerce un droit de Vaine-pâture établi ou reconnu par un titre, peut le clore malgré cette commune.

J'ai soutenu la négative, à l'audience de la section des requêtes, le 14 brumaire an 9, et je l'ai étayée de raisonnemens que je croyais alors décisifs, faute d'avoir bien examiné l'art. 11. Mais le recours en cassation, qui, d'après ces raisonnemens, avait été admis par la section des requêtes, a été rejeté par la section civile, le 14 fructidor suivant (1).

La section civile a encore jugé de même depuis, en cassant un arrêt de la cour d'appel de Lyon,

(1) V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Vaine-pâture*, §. 1.

du 25 avril 1806, qui avait adopté ma première opinion. Voici les faits.

En 1772, le luminaire ou la fabrique de l'église de Revonnas, dans la ci-devant Bresse, propriétaire d'une forêt appelée *le bois de devant*, le fait défricher, et le convertit en une lande connue dans le pays sous le nom de *Tappe*.

Le 2 nivôse an 6, ce terrain est vendu comme bien *national, avec ses servitudes actives et passives*. L'acquéreur le revend aux sieurs Las et Venin. Ceux-ci entreprennent de clore le *bois de devant*, et d'y élever des constructions.

Les communes de Revonnas et Ceyzeriat s'y opposent, sur le fondement qu'elles ont le droit de faire paître leurs bestiaux sur ce terrain. Elles fondent leur prétention sur une sentence rendue le 24 février 1492, entre la commune de Ceyzeriat, d'une part, la commune et le luminaire de Revonnas, de l'autre, et sur une délibération arrêtée, en 1661, entre les habitans de Revonnas et le luminaire du même lieu.

Les sieurs Las et Venin soutiennent qu'ils sont autorisés, par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, à clore leurs fonds, et à s'affranchir, par là, du droit de Vaine-pâture que les communes de Revonnas et de Ceyzeriat prétendent avoir sur le *bois de devant*.

Le 13 fructidor an 12, jugement du tribunal civil de Bourg, qui maintient les habitans de ces deux communes dans le droit de Vaine-pâture, avec défenses aux sieurs Las et Venin de les y troubler.

Appel. Par l'arrêt cité,

« Attendu que les communes de Revonnas et de Ceyzeriat fondent le droit qu'elles réclament de mener paître leurs bestiaux dans le *bois de devant*, sur deux titres, la sentence de 1492 et la délibération de 1661;

Que, par la sentence qui ne rappelle d'ailleurs aucun titre constitutif du droit réclamé, il est simplement dit que, sans entendre rien prononcer sur la propriété du sol, mais seulement sur le droit d'y mener paître leurs bestiaux, et par le seul motif de ramener la paix entre les deux communes, toute instance demeure éteinte entr'elles, et que, cependant, les habitans de Ceyzeriat pourraient mener paître leurs bestiaux dans une partie de la forêt, et que les habitans de Revonnas pourront mener paître les leurs dans toute l'étendue de la forêt;

» Que la délibération de 1661 est un simple pacte de famille entre les habitans et les luminiers de Revonnas, qui ne peut rien ajouter à la sentence de 1492;

» Qu'il ne pourrait résulter de ces titres qu'un simple droit de Vaine-pâture dans la forêt, et non un droit de parcours et de vive pâture;

» Qu'il résulte des art. 4 et 5 de la quatrième section de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, que tout propriétaire, même d'un fonds soumis à la Vaine-pâture, a la faculté de se clore, et de s'affranchir par là du Vain-pâturage; et que les acquéreurs de la *Tappe*, ou du terrain dont il s'agit, se trouvent dans ce cas ».

La cour d'appel de Lyon dit qu'il a été mal jugé; autorise les propriétaires du *bois de devant* à le faire clore, et fait défenses aux communes de les troubler dans la propriété et jouissance de ce terrain.

Recours en cassation de la part des deux communes.

« Nul doute (disent-elles) que le propriétaire d'un fonds ne puisse, en le faisant clore, s'affranchir d'un droit de Vaine-pâture autorisé par une loi ou par une coutume. L'art. 4 de la sect. 4 du tit. 1 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, est là-dessus très-formel.

» Mais il en est autrement si la Vaine-pâture est fondée sur un titre. A la vérité, l'art. 5 porte que *le droit de parcours et le droit simple de Vaine-pâture ne pourront, en aucun cas, empêcher les propriétaires de clore leurs héritages*; mais ces mots, *en aucun cas*, ne peuvent s'entendre qu'avec l'exception, *à moins qu'il n'y ait titre* ».

Les sieurs Las et Venin répondent qu'interpréter ainsi l'art. 5, c'est en restreindre la disposition à la Vaine-pâture précaire et de pure faculté; et qu'ainsi entendue, cette disposition serait inutile.

« Mais (disent les communes) écoutez l'art. 7 : *La clôture affranchira* DE MÊME *du droit de Vaine-pâture réciproque ou non réciproque*, ENTRE PARTICULIERS, *si ce droit n'est pas fondé* SUR UN TITRE. Ces mots *de même* prouvent que l'art. 7 se lie aux articles précédens, et en étend les dispositions des communes aux particuliers.

» Or, puisqu'entre particuliers l'affranchissement par la clôture ne peut pas avoir lieu quand il y a titre, il en est nécessairement de même si le droit appartient à une commune ».

Les sieurs Las et Venin répondent que ces mots *la clôture affranchira* DE MÊME, sont synonymes de ceux-ci : *la clôture affranchira également*; que le législateur n'a classé les communes et les particuliers, respectivement dans des articles différens, que parce qu'il voulait faire pour les uns des dispositions différentes de celles qu'il faisait pour les autres; et que vouloir interpréter les art. 3 et 5 par l'art. 7, c'est les anéantir.

» L'art. 8 (disent encore les communes) justifie clairement l'interprétation que nous donnons à l'art. 7, avec lequel il se lie lui-même.

» L'art. 7 porte qu'entre particuliers la clôture affranchira du droit de Vaine-pâture, si ce droit n'est pas fondé sur un titre; et l'art. 8 ajoute que, si le droit de Vaine-pâture est fondé sur un titre, il sera rachetable, sans préjudice du droit de cantonnement, tant pour les particuliers que *pour les communautés*. Or, si l'art. 8 s'applique aux communes, on ne peut supposer que l'art. 7 leur soit étranger. Au surplus, d'après l'art. 8 même, on

ne pourrait nous enlever le droit de Vaine-pâture qu'au moyen d'un cantonnement ».

Les sieurs Las et Venin répondent que les premiers mots de l'art. 8 prouvent que la disposition de cet article n'est pas faite pour les communes; et que, si la fin de l'article parle du droit de cantonnement, tant pour les particuliers que *pour les communautés*, c'est qu'on aurait pu induire du silence de la loi relativement aux communes, qu'elles étaient privées du droit de cantonnement, dans le cas où elles avaient droit d'y prétendre.

Enfin, les communes argumentent de l'art. 11, aux termes duquel *le droit dont jouit tout propriétaire de clore ses héritages à bois, même par rapport aux prairies, dans les paroisses où, SANS TITRE OU PROPRIÉTÉ, et seulement par l'usage, elles deviennent communes à tous les habitans, soit immédiatement après la récolte de la première herbe, soit dans tout autre temps déterminé*. Cet article, disent les habitans, dispose évidemment pour les communes comme pour les particuliers; il ne permet de clore les prairies soumises au droit de Vaine-pâture, *que quand il n'y a point de titre*. Il est donc certain que, dans aucun des articles antérieurs, la loi n'a entendu préjudicier aux titres des communes.

Les sieurs Las et Venin répondent que cet article, bien loin de favoriser le système des communes, le détruit de fond en comble; qu'en effet il résulte de sa disposition, que, pour pouvoir s'opposer à la clôture d'un héritage, il ne suffit pas d'y avoir une servitude de Vaine-pâture, mais qu'il faut en être co-propriétaire: et ils rappellent tout ce que j'avais dit là-dessus à l'audience de la section des requêtes, le 14 brumaire an 9.

Par arrêt du 15 décembre 1808, au rapport de M. Gaudon, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Daniels,

« Vu les art. 7, 8 et 11 de la section 4 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791;

» Considérant qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'un droit réciproque de parcours de paroisse à paroisse, ni d'un droit de Vaine-pâture dans une paroisse, dont parlent les art. 2 et 3 de la sect. 4 de la loi citée, auxquels se rapportent particulièrement les art. 4 et 5 de la même section; que le terrain sur lequel les communes demanderesses prétendent avoir le droit de faire paître leurs bestiaux, appartenait à la fabrique de Revonnas, et était une propriété particulière; que la cour d'appel de Lyon n'a, ni déterminé la nature du droit qui a pu appartenir aux communes demanderesses, ni apprécié la suffisance ou l'insuffisance des titres produits par elles; que cette cour s'est bornée à juger, en droit, que, quand ces titres donneraient le droit de Vaine-pâture, ils ne pourraient empêcher les défenseurs de clore le terrain en question, et de s'affranchir ainsi du Vain-pâturage; et qu'en cela elle a contrevenu aux art. 7, 8 et 11 ci-devant cités, lesquels, dans l'espèce dont ils traitent, n'avaient point à la clôture le droit d'affranchir l'héritage de la Vaine-pâture;

» Le tout sans et nullement ..... » (1).

III. Mais si le droit de Vaine-pâture n'est point [illegible] que sur la [illegible] ou la possession, [illegible] que le propriétaire ne puisse le faire cesser, par la seule clôture de son héritage.

Cette vérité, après les art. 4, 5 et 7 de la sect. 4 du tit. 1 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, rendent de plus en plus évidente, est immédiatement consacrée par un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce.

En 1802, le sieur Lemaître-Saint-Marie, la veuve Lemaître et la veuve Malherbe, [illegible] de clore une prairie qui leur appartient dans la commune d'Allemagne, près Caen. La commune de la commune s'y oppose, sur le fondement que cette prairie est, de temps immémorial, [illegible] envers les habitans à un droit de parcours; et après s'être fait autoriser par le conseil de préfecture du département du Calvados, il fait assigner le sieur Lemaître, la veuve Lemaître et la veuve Malherbe au tribunal de première instance de Caen, pour voir dire que diverses leurs seront faites de donner suite à leur projet de clôture.

Le 26 messidor an 11, jugement qui les [illegible] de ses conclusions, et permet aux susdits propriétaires de clore leur prairie. Appel.

Par arrêt du 1er floréal an 12, rendu par défaut, la cour d'appel de Caen déclare qu'il a été bien jugé.

Opposition à cet arrêt de la part du maire: et le 25 messidor suivant, arrêt contradictoire qui juge de même.

Recours en cassation, fondé sur deux moyens:

1° Dans la forme, l'arrêt du 25 messidor an 11 est vicieux en ce qu'il a été rendu sur les conclusions d'un juge remplaçant le procureur-général et son substitut, quoiqu'il eût déjà concouru, en sa qualité de juge, à l'arrêt par défaut du 1er floréal;

2° Au fond, la cour d'appel de Caen a fait une fausse application des art. 4, 5 et 11 de la quatrième section du tit. 1er de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale; et elle a, par suite, violé l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, ainsi que la loi du 10 juin 1795.

« Sur le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes), M. le rapporteur a déjà observé que, devant la cour d'appel de Caen, le maire de la commune d'Allemagne n'avait point récusé le magistrat qui, après avoir rempli les fonctions de juge lors de l'arrêt par défaut, s'était présenté à l'audience contradictoire, pour remplir les fonctions du ministère public:

(1) V. ci-[illegible] § I.

et il est bien évident qu'une cause de récusation bien ou mal fondée, qui n'a pas été proposée devant le tribunal dont on attaque le jugement, ne peut pas devenir devant vous une ouverture de cassation.... (1).

» Mais il y a plus, et indépendamment de cette fin de non-recevoir, il n'y a aucune loi qui s'oppose à ce qu'un magistrat porte la parole, au nom du ministère public, dans une affaire qu'il a déjà jugée; comme aucune loi ne s'oppose à ce qu'un magistrat prenne part au jugement d'une affaire dans laquelle il a précédemment porté la parole au nom du ministère public (2).

» Le moyen de forme qu'on vous propose dans cette affaire n'est donc pas mieux fondé qu'il n'est recevable. Passons à celui qu'on tire du fond de la cause.

» On convient que, d'après la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, le propriétaire d'un pré ou de tout autre héritage qui n'est assujéti envers les habitans de la commune de sa situation, qu'à un droit de Vaine-pâture, peut l'affranchir de ce droit en le faisant clore. Mais on soutient que la commune d'Allemagne n'était pas bornée à un droit de Vaine-pâture sur la prairie litigieuse; qu'elle avait sur cette prairie une servitude proprement dite, une servitude fondée sur des titres, une servitude véritablement conventionnelle; et que, conséquemment, elle se trouvait dans le cas d'exception prévu par l'art. 11 de la 4e section du 1er titre de la loi citée;

» Ici, plusieurs questions se présentent, et notre devoir est de les discuter successivement.

» D'abord, peut-on qualifier de *droit de Vaine-pâture*, celui en vertu duquel une commune met ses bestiaux dans un pré après l'enlèvement de la première herbe? L'affirmative ne paraît pas douteuse.... (3).

» Ensuite, quelle est la nature du Vain-pâturage? Est-il de pure faculté de la part du propriétaire sur l'héritage sur lequel il s'exerce, ou forme-t-il une servitude?

» Il est certainement de pure faculté dans la coutume de Normandie; et cela résulte de l'art. 82 de cette coutume, qui porte : *Les prés, terres vides et non cultivées, sont en défends depuis la mi-mars jusqu'à la Sainte-Croix de septembre; en tout autre temps, elles sont communes, si elles ne sont closes ou défendues d'ancienneté*; car ce mot *d'ancienneté* se rapporte, non à *closes*, mais seulement à *défendues;* Basnage en fait l'observation sur cet article, et il la justifie par l'art. 83, qui permet à tout propriétaire de clore son héritage quand il lui plaît.

(1) *V.* l'arrêt du 19 thermidor an 12, rapporté au mot *Loi*, §. 5, n° 4.

(2) *V.* l'article *Récusation*, §. 1, n° 6.

(3) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Vaine-pâture*, §. 1.

» Il faut pourtant convenir que, même dans la coutume de Normandie, la Vaine-pâture pouvait prendre le caractère de servitude véritable, et par conséquent former obstacle, avant la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, à la clôture du pré sur lequel elle s'exerçait; et c'est ce qui arrivait, lorsque la commune jouissait de ce droit, non en vertu de la coutume, mais en vertu d'un titre exprès. Il y avait alors d'autant moins de difficulté d'assimiler ce droit à une servitude proprement dite, que la coutume admettait comme valablement établies toutes les servitudes qui étaient fondées sur titre.

» Il en était de même, lorsque la longue possession de la commune avait été précédée, de la part du propriétaire, d'une tentative de clore son héritage, et qu'elle avait continué, nonobstant cette tentative; car, même dans les coutumes où, comme dans celle de Normandie, les servitudes ne pouvaient s'acquérir sans titre, on a toujours reconnu que la servitude de pacage pouvait s'y prescrire du jour où il y avait eu contradiction (1).

» Ainsi, en résumant tout ce que nous venons de dire, il est constant 1° que le droit de pacager la seconde herbe d'un pré, constitue véritablement, dans la main d'une commune, un droit de Vaine-pâture; 2° que, dans la ci-devant Normandie, ce droit de Vaine-pâture n'est pas, par lui-même, une servitude proprement dite; 3° que cependant il devient une vraie servitude, s'il est fondé sur un titre de concession, ou s'il a été exercé pendant un long espace de temps, nonobstant l'opposition du propriétaire.

» Ces notions posées, il nous sera facile de déterminer la nature du droit réclamé par la commune d'Allemagne, et de décider si, même abstraction faite des dispositions de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, les propriétaires de la partie litigieuse n'ont pas pu la clore.

» La commune d'Allemagne invoque d'abord une charte qu'elle date de l'année 1082, et par laquelle Guillaume-le-Conquérant, roi d'Angleterre et duc de Normandie, fit don à l'abbaye de Saint-Étienne de Caen, de la seigneurie d'Allemagne. Elle prétend que, par cette charte, le duc Guillaume réserva aux habitans d'Allemagne le droit de Vaine-pâture sur tous les héritages du lieu après la récolte, moyennant la redevance annuelle de quatre deniers à laquelle chaque habitant était assujéti envers son domaine, pour raison de ce droit.

» Mais d'abord la commune ne produit pas cette charte.

» Ensuite, la charte par laquelle la terre d'Allemagne fut donnée par Guillaume-le-Conquérant à l'abbaye de Saint-Étienne de Caen, n'est pas de 1082, mais bien de 1077; elle est rapportée dans le

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Vaine-pâture*, § 2.

Gallia christiana, tome 11, page 66 de la partie intitulée *Instrumenta*; et quoique nous l'ayons lue d'un bout à l'autre, nous n'y avons pas trouvé un seul mot qui ait l'ombre d'analogie avec la réserve dont parle la commune.

» 2° La commune invoque un arrêt qu'elle dit avoir été rendu en 1774, au profit de la commune de Venoix. Par cet arrêt, dit-elle, la commune de Venoix a été maintenue dans son droit de parcage sur la seconde herbe des prés de son territoire, nonobstant l'opposition des propriétaires, et elle y a été maintenue *sur le vu de son titre*.

» Mais est-ce bien sérieusement qu'on vous présente comme moyen de cassation, un jugement que l'on ne produit pas, et qui n'a été rendu, ni en faveur de la commune d'Allemagne, ni contre le propriétaire de la prairie litigieuse, ni au sujet de cette même prairie?

» 3° La commune d'Allemagne invoque un aveu qu'elle allègue avoir été rendu au roi, en 1725, par le cardinal de Fleury, abbé commendataire de Saint-Étienne de Caen, *à cause de sa seigneurie d'Allemagne*, et dans lequel il est dit que *ses hommes sont usagers*.

» Mais la commune d'Allemagne ne produit pas encore ce prétendu aveu. Quand il serait conforme au compte qu'elle en rend, quelle conséquence pourrait-on en tirer? Sans doute, il en résulterait une présomption que la commune avait en 1725 des droits d'usage sur certains biens de l'abbaye de Saint-Étienne de Caen; mais en conclure qu'elle avait alors une servitude sur des biens étrangers à cette abbaye, c'est, nous osons le dire, la chose du monde la plus ridicule.

» 4° La commune invoque un grand nombre d'aveux rendus en 1725 à l'abbaye de Saint-Étienne de Caen par les propriétaires de biens fonds situés dans la seigneurie d'Allemagne, dans lesquels plusieurs de ces propriétaires déclarent avoir *droit de pâturage*, les uns *dans les prairies et pâtures de ladite abbaye*, les autres dans les *marais, campagnes et héritages du lieu*.

» Mais, d'une part, il ne s'agit pas ici des *prairies et pâtures de l'abbaye* de Saint-Étienne; de l'autre, ces déclarations ne disent pas si c'est par droit de servitude conventionnelle, ou en vertu de la coutume seulement, qu'ils exercent ce droit de pâturage. Et puis, ce n'est pas la commune en corps, ce sont de simples particuliers qui font ces déclarations. Enfin, ces déclarations ne sont même pas consignées dans tous les aveux produits par la commune; il y en a plusieurs qui n'en disent pas le mot.

» 5° La commune invoque un jugement par défaut rendu, en 1548, contre le nommé Bouquet, propriétaire d'un pré, qui avait prétendu le clore.

» Mais qu'a de commun ce jugement avec la prairie du sieur Lemoine-Sainte-Marie, de la dame Lemierre et de la dame Malherbe? Et comment peut-on se flatter de faire illusion à la cour avec de telles productions?

» 6° La commune invoque une délibération prise par ses habitans en 1754, pour régler l'exercice du pâturage commun dans les prairies du lieu; elle fait remarquer qu'au nombre des signataires de cette délibération, se trouvent un *Lemierre* et un *Malherbe*, et elle conclut de là que les sieurs Lemierre et Malherbe ont reconnu en 1754 qu'ils n'avaient pas le droit de clore leur prairie.

» C'est assurément le cas de dire : *Belle conclusion et digne de l'exorde!* Eh! comment ne sent-on pas que, par cette délibération, les habitans d'Allemagne n'ont fait que régler l'exercice d'un droit autorisé par la coutume; qu'en réglant l'exercice de ce droit, ils ne l'ont pas dénaturé; et qu'il est par conséquent resté après ce règlement ce qu'il était auparavant, c'est-à-dire, susceptible d'être anéanti, relativement à chaque héritage, par la clôture que la coutume permettait d'en faire?

» Enfin, l'on invoque une lettre écrite par le sieur Lemierre en 1762, au curé d'Allemagne, et par laquelle le premier prie le second de remettre au syndic de la paroisse les titres existans dans *le coffre du trésor*, à l'effet de *poursuivre les affaires concernant les communes dont on veut déposséder les propriétaires et habitans*. On conclut de là que le sieur Lemierre est devenu, par suite de cette lettre, possesseur des titres qui assujétissaient la prairie litigieuse à un droit de servitude envers les habitans, qu'il les a supprimés, et que la suppression qu'il en a faite, ne peut pas nuire à la commune.

» Mais, comme l'a très-bien dit le tribunal de première instance de Caen, *cette lettre n'est relative qu'aux titres concernant les biens communaux pour raison desquels la commune était alors en procès au conseil*. Ces titres d'ailleurs *furent remis au sieur Varin, député de la commune*, et ils sont *restés dans le cabinet de l'avocat des habitans*. Enfin, *il y a plus de trente ans que cette lettre est écrite, et toute action serait déchue à ce sujet*.

» De tout cela, messieurs, il résulte bien clairement que le droit de vaine-pâture des habitans d'Allemagne n'a jamais eu le caractère d'une servitude coactive; que ce droit n'aurait pas pu, même avant la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, empêcher les propriétaires de la prairie litigieuse de la clore; qu'ils auraient pu la clore avant cette loi, en vertu du seul art. 83 de la coutume de Normandie; qu'ainsi il a été bien jugé par l'arrêt attaqué, et qu'il y a lieu de rejeter la requête de la commune d'Allemagne. C'est à quoi nous concluons ».

Par arrêt du 25 floréal an 13, au rapport de M. Liger de Verdigny,

« Vu les art. 4, 5 et 11 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui portent, art. 4 : *Le droit de clore ou de déclorre son héritage résulte essentiellement du droit de propriété, et ne peut être contesté à aucun propriétaire*. Art. 6 — *Les droits*

de parcours ou de Vaine-pâture ne peuvent, dans aucun cas, empêcher le propriétaire de clore son héritage; et tout le temps qu'un héritage sera clos de la manière déterminée par l'article suivant, il ne pourra être assujéti ni à l'un, ni à l'autre droit ci-dessus. Art. II. *Le droit dont jouit tout propriétaire de clore ses héritages, a lieu même par rapport aux prairies, dans les paroisses où,* SANS TITRE DE PROPRIÉTÉ, *et seulement par l'usage, elles deviennent communes à tous les habitans :*

» Attendu 1° qu'il résulte des articles de la loi précitée, que tout propriétaire a droit de clore ses héritages; que l'exercice libre de ce droit est inhérent à la propriété ; que, pour l'entraver, il ne suffit pas d'articuler le droit de parcours ou de Vaine-pâture; *qu'il faut encore produire des titres de propriété*; que, dans l'espèce, il est reconnu, et il a été décidé en point de fait, que les titres produits par la commune d'Allemagne, *lui étaient pour la plupart étrangers, et que les autres n'établissaient autre chose, sinon l'exercice d'usage,* ET NON LA PROPRIÉTÉ DU FONDS ;

» Attendu 2° qu'en admettant que M. de Langre, qui a rempli les fonctions du ministère public, eût été récusable, les demandeurs n'ayant point proposé cette récusation, sont aujourd'hui non-recevables à exciper de ce moyen;

» Attendu enfin, qu'il a été fait une juste application des lois sur la matière ;

» La cour rejette le pourvoi des maire et habitans de la commune d'Allemagne.... ».]]

§. II. *A qui appartient le droit de Vaine-pâture dans les lieux où il s'exerce, soit par faculté, soit par servitude ?*

Cette question en renferme trois, que nous devons discuter successivement.

Art. I. *Un seigneur a-t-il des droits particuliers sur la Vaine-pâture des héritages de son territoire ?*

I. Suivant l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, le seigneur n'a dans les pâtures grasses, que le droit d'en demander le tiers en certains cas, et hors ces cas, d'y envoyer paître ses bestiaux comme premier habitant.

Si cela est vrai par rapport à des pâtures qui sont de sa concession, on comprend aisément qu'il ne peut pas avoir plus de droit sur des pâtures vaines, qui ne se sont formées, comme on l'a vu ci-devant, §. 1, art. 1, que par l'effet d'une association contractée entre les cultivateurs, pour leur avantage réciproque.

Le seigneur ne peut donc pas exercer sur les Vaines-pâtures le droit de triage que l'ordonnance des eaux et forêts lui accorde sur les marais et les bois provenant de sa concession.

C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Flandre, du 17 juillet 1762, en faveur de la commune de Maing, en Hainaut, contre le sieur Desmaisières, seigneur du lieu.

Cet arrêt contient deux dispositions qui distinguent nettement les gras pâturages d'avec les Vaines-pâtures.

La première « ordonne que partage et triage seront » faits des marais de Maing, le plus commodément » que faire se pourra, pour être le tiers distrait au » profit du seigneur, exempt de tout usage des ha- » bitans ».

La seconde « déboute le seigneur de sa demande » en triage du regain dont jouit la communauté » sur cent vingt mancaudés de prés du terroir de » Maing ».

Voici de quelle manière s'expliquait là-dessus le défenseur de la communauté, dans un mémoire imprimé que j'ai sous les yeux :

« Les auteurs n'ont remarqué jusqu'ici que deux cas de partage de communes : le premier, quand les habitans sont bornés à l'usage, et que le seigneur est propriétaire ; le seigneur peut alors demander la réduction de l'usage à une portion compétente ; c'est ce qu'on appelle tantôt *aménagement*, tantôt *cantonnement* (1) ; le second, quand les habitans sont propriétaires ; c'est le cas de l'ordonnance de 1669. Le sieur Desmaisières veut créer aujourd'hui un troisième cas de partage, celui où, les fonds n'appartenant ni au seigneur ni à la communauté, il sera néanmoins permis à celui-là de s'approprier, à l'exclusion de celle-ci, le tiers d'une faible portion des fruits.

» Il y a, dans tout le royaume, des pâtures qui deviennent communes après la première herbe fauchée. Voit-on qu'aucun seigneur ait jamais pensé à en demander le triage ?

» Le sieur Desmaisières dit, pour tout moyen, que le droit de regain doit être présumé de sa concession, ni plus ni moins que les communes dont les habitans ont la propriété ; mais c'est en quoi il se trompe. Il est bien plus vraisemblable que ce droit procède de l'abandon des particuliers. Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 61, n° 21, dit qu'on *observe régulièrement que chacun peut, après la première herbe coupée d'un pré non clos ni fermé, mener paître son bétail, comme en pleine et Vaine-pâture ; lequel droit a été introduit par le consentement des habitans des lieux, pour leur mutuelle commodité et utilité.* Le même auteur, sur l'art. 169, n° 4, appelle ce droit *une société tacite, une communication de pâtures* ».

Ces raisons étaient trop décisives pour ne pas emporter la balance. Aussi n'y a-t-il eu qu'une voix sur ce point, lors de l'arrêt cité.

II. Ne faudrait-il pas en décider autrement à l'égard de la Vaine-pâture qui s'exerce sur les chemins publics ?

---

(1) *V.* l'article *Usage (droit d')*, §. 6.

La raison de douter est que ces chemins appartiennent au seigneur, et que par conséquent c'est de celui-ci que doit être présumé venir le droit qu'ont les habitans d'y faire paître leurs bestiaux.

Mais comme l'ordonnance des eaux et forêts restreint aux *grasses pâtures* la faculté qu'elle accorde au seigneur de demander le triage, il ne paraît guère possible d'étendre cette faculté plus loin, et encore moins d'en appliquer l'effet aux chemins publics.

Pourquoi d'ailleurs les chemins sont-ils compris dans les Vaines-pâtures? C'est parce qu'ils servent de passage aux bestiaux pour arriver aux terres, et qu'il serait très-difficile d'empêcher les bestiaux, en les traversant, d'y paître l'herbe qu'ils y rencontrent. Or, le seigneur pourrait-il interdire le passage des bestiaux dans une partie des chemins publics? Non, certainement. Il ne peut donc pas non plus empêcher qu'ils n'y pâturent en y passant; et dès-là, comment pourrait-il prétendre un triage sur ces chemins?

Remarquons d'ailleurs qu'à proprement parler, ce n'est point de la concession des seigneurs que vient le droit des particuliers sur les chemins. Pour qu'on pût attribuer à ce droit une pareille origine, il faudrait qu'on fût en état d'indiquer une époque où les seigneurs jouissaient seuls des chemins publics, ce qui, bien sûrement, est de toute impossibilité.

III. Il ne faut pourtant pas croire que le seigneur soit dénué de toute prérogative dans les Vaines-pâtures de son territoire. Il y a droit comme *premier habitant*, et ce droit est sans doute plus éminent que celui d'un simple particulier. Aussi voyons-nous Covarruvias, *pract. quæst.* 57, établir que le seigneur peut mettre dans les pâturages publics autant de bétail que les deux habitans qui en ont le plus; doctrine qui a été adoptée par trois arrêts du parlement d'Aix, des 25 juin 1608, 22 decembre 1619 et 17 mai 1659, rapportés dans le commentaire de Mourgues sur les statuts de Provence, page 295, et dans la *Jurisprudence féodale* de La Touloubre, part. 2, tit. 15, art. 12.

Les seigneurs jouissent encore en Provence d'une autre prérogative dans l'exercice du Vain-pâturage : c'est qu'ils ne sont soumis, pour avoir fait paître leurs bestiaux dans les terres défensables, qu'à payer le dommage, et non *à la peine du ban*, c'est-à-dire aux amendes imposées, soit par les délibérations des communautés, soit par les statuts. La Touloubre, à l'endroit cité, art. 19, en rapporte un arrêt rendu en 1740, dans un procès où il écrivait pour le seigneur : « On voyait (dit-il) » dans ce procès, une pièce remarquable, et qui » justifiait qu'anciennement on avait regardé les » seigneurs comme exempts de la peine du ban : » c'était une enquête où les témoins, après avoir dé- » posé que tels ou tels étaient co-seigneurs de Tou- » rette, ajoutaient pour preuve : *Nihil solvebant de* » *banno, quod est signum codominii* ».

IV. Il n'y a plus de seigneurs en France, depuis les lois du 4 août 1789. Ainsi, tout ce qu'on vient de lire est aujourd'hui sans objet.

Art. II. *Quels sont les habitans auxquels appartient le droit de Vain-pâture, soit sur les chemins, soit sur les terres dépouillées de leurs fruits?*

I. Quelques-uns prétendent que le droit de Vaine-pâture n'appartient qu'aux habitans ou vassaux de la *seigneurie* dans laquelle sont situés les chemins et les terres qui y sont sujets, parce que, selon eux, ce droit dépend de la justice.

D'autres, au contraire, soutiennent que ce droit appartient aux habitans de la *paroisse* dans le territoire de laquelle se trouvent les chemins et les terres, sans avoir aucun égard aux différentes seigneuries dont relèvent les héritages soumis à la Vaine-pâture.

Comme nous cherchons la vérité de bonne foi, nous ne pouvons mieux la découvrir que par l'examen impartial de l'une et de l'autre opinion.

Pour établir que le droit de Vain-pâturage est un droit de justice, on invoque d'abord l'autorité de Despeisses, tome 3, tit. 5, sect. 7. Voici comment s'explique cet auteur : « Quoique les va- » cans, garrigues et pâturages communs appartien- » nent aux seigneurs féodaux et censiers du lieu, » et que les habitans dudit lieu aient le droit d'y » faire paître leur bétail gros et menu, soit que » cette faculté leur ait été accordée par lesdits sei- » gneurs féodaux, ou qu'ils l'aient prescrite, néan- » moins cette faculté ne peut pas être accordée aux » étrangers, ni par les seigneurs féodaux, ni par les » habitans, sans le consentement de leurs sei- » gneurs » ; sur quoi il cite un arrêt du parlement de Toulouse.

Ce passage (disent les sectateurs de l'opinion dont il s'agit) fournit trois observations ;

La première, que, de droit, les pâturages appartiennent aux seigneurs dans l'étendue de leurs justices;

La seconde, que les habitans du lieu, et par conséquent les justiciables, qui y font paître leurs bestiaux, sont de droit présumés tenir cette faculté de la concession de leur seigneur, ou l'avoir acquise contre lui par prescription;

La troisième, que cette paisson ne peut appartenir qu'aux vassaux, puisque, pour y associer des étrangers, il est nécessaire que le consentement du seigneur y intervienne.

Ce passage prouve donc évidemment que Despeisses regarde le pâturage comme un droit, une annexe et une dépendance de la justice, et non de la paroisse, et que si quelqu'un, autre que le seigneur, peut en jouir, ce ne sont que ses vassaux.

Legrand, sur l'art. 169 de la coutume de Troyes, gl. 2, fait entendre clairement (ajoute-t-on) qu'il est du même avis : « Cet article (dit-il) contient

» une disposition contraire au droit, en permettant » de mener pâturer les bestiaux en la justice d'au- » trui; car toute justice est bornée et limitée à son » territoire, et ne s'étend pas plus avant ». Ces termes ne sont pas équivoques : ils prouvent que ce commentateur a regardé le Vain-pâturage comme une dépendance de la justice et de la seigneurie.

La jurisprudence des arrêts (continue-t-on) vient à l'appui de ces autorités.

Il y en a un du 6 avril 1807, qu'on trouve à la suite du commentaire de Dufresne, sur la coutume d'Amiens.

Un autre arrêt du 29 mai 1682, rapporté au *Journal des audiences*, a jugé, suivant le rédacteur de ce recueil, *que le droit d'entrecours, en fait de pâturage, n'avait point lieu d'une* SEIGNEURIE *sur la voisine*. C'est donc par l'étendue de la seigneurie, et non par les limites de la paroisse, que le droit de Vaine-pâture est circonscrit.

C'est aussi ce que décident deux arrêts du parlement de Flandre, des 18 mars et... décembre 1782.

Le premier a été rendu au rapport de M. Leboucq, en faveur du sieur Desclaibes, seigneur des fiefs de Clermont et Precles, situés dans la paroisse de Béthencourt, en Cambresis. Les habitans de Béthencourt prétendaient jouir du droit de Vaine-pâture dans le territoire de ces deux fiefs. Le sieur Desclaibes avait succombé dans trois tribunaux, qui avaient envisagé le pâturage comme un droit de paroisse. Mais la cour, mieux instruite de la véritable nature de ce droit, a infirmé les trois sentences, et a rendu au seigneur la justice qui lui était due. L'arrêt le maintient, en termes exprès, « *dans le droit et possession de la* » *paisson dont il s'agit au procès*, et condamne les » habitans, corps et communauté de Béthencourt, » aux dépens, tant de cause principale que de celle » d'appel ».

Le second arrêt, rendu au rapport de M. de Warenghien de Flory, a jugé la même chose en faveur de l'Abbaye de Vicogne et du sieur Grenet, co-seigneur du fief d'Onnaing-Maugret, situé dans la paroisse de Verchin en Hainaut, intimés, contre les mayeurs, échevins et communauté de la seigneurie de Verchin, appelans d'une sentence de la prévôté-le-comte de Valenciennes.

Tels sont les moyens qu'on emploie pour établir que le Vain-pâturage est un droit de justice. Mais, ne craignons pas de le dire, il n'y a aucun de ces moyens qui ne soit mal appliqué.

D'abord, que prouve le passage de Despeisses, sur lequel on s'appuie principalement? D'un côté, cet auteur ne parle que des pâturages venant de la concession des seigneurs, et l'on a déjà démontré que les Vaines-pâtures doivent l'existence à des causes toutes différentes; d'un autre côté, nous conviendrons que la doctrine de Despeisses est vraie, même par rapport aux Vaines-pâtures; mais sur quoi est-elle fondée? Ce n'est pas sur le prétendu principe que le pâturage est un droit de justice, mais uniquement sur le préjudice que les habitans causeraient au seigneur, si, à son insu et sans son consentement, ils accordaient à des étrangers le droit de paître sur ses héritages, ou de diminuer, en paissant sur les leurs, l'avantage qu'il peut tirer de la paisson sur ceux-ci. C'est la raison qu'en donne Taisand, sur l'art. 5 du tit. 13 de la coutume de Bourgogne, n° 2 : « Les habitans d'une ville ou d'un village (dit-il) » ne peuvent accorder le droit de parcours à leurs » voisins, au préjudice du seigneur... Car quel » droit pourraient-ils avoir pour assujétir les héri- » tages de leur seigneur à une servitude en faveur » de leurs voisins, si ce n'est qu'ils eussent le con- » sentement exprès du seigneur sur cela? Car sans » ce consentement, il est certain qu'il ne leur est » pas permis de disposer de son bien, et de lui por- » ter préjudice ».

Le passage de Despeisses, qu'on a cité plus haut, ne prouve donc rien pour l'opinion à l'appui de laquelle on l'invoque.

Celui de Legrand est-il mieux appliqué? Non, puisque cet auteur reconnaît lui-même que la Vaine-pâture a été étendue de village à autre, sans distinction des seigneuries, *par un tacite consentement* des propriétaires qui se sont accordé *ce droit mutuel et réciproque*. Aussi remarque-t-il que ce *mutuel consentement* est, à cet égard, la *seule loi qui doit être observée*.

Quant aux arrêts cités, que décident-ils? Rien moins que ce qu'on leur prête.

Celui du 10 avril 1607 a bien jugé que les habitans du village de Mergneux ne pouvaient pas faire paître leurs bestiaux sur la terre et seigneurie de Souplaincourt; mais on ne voit pas que la terre de Souplaincourt fasse partie de la paroisse de Mergneux, et ne soit pas elle-même une paroisse distincte. Cet arrêt, si nous en croyons le sommaire que Dufresne a mis en tête du chapitre où il le rapporte, a décidé que « le pâturage n'est » point permis au propriétaire sur ses terres sises » en autre *territoire* que celui dont il est ». Mais que signifie, en cette matière, l'expression *territoire*? Rien autre chose que *paroisse*.

On va en juger par le rapprochement de quelques passages de Denisart.

Cet auteur dit, sous le mot *parcours*, qu'on entend par cette expression, un droit au moyen duquel « les habitans de deux *paroisses voisines* peu- » vent envoyer leurs bestiaux en pâturage d'un » *territoire* sur un autre ». Il ajoute que, dans les coutumes muettes sur le droit de parcours, on doit s'en tenir à la règle générale, qui veut « que » chacun se renferme *dans son territoire* pour la » Vaine-pâture des bestiaux, sans qu'on puisse s'é- » tendre sur le territoire voisin, quand même on » posséderait des terres sur ce *territoire*..., à moins » qu'on ne représente un titre qui administre la » preuve d'une convention faite entre *deux com-* » *munautés voisines*, pour l'exercice du droit de par- » cours ».

Il est évident, en rapprochant ces deux passages, que *territoire* et *paroisse* sont synonymes dans le langage des auteurs qui traitent des droits de Vaine-pâture et de parcours.

C'est ce que manifeste encore bien clairement la manière dont s'explique le même auteur sous le mot *Vaine-pâture*. On appelle ainsi (dit-il) « un » droit attribué aux *communautés des paroisses*, qui » n'appartient à aucun habitant en particulier, mais » à tous en général.... ».

L'arrêt du 29 mai 1682 est rapporté, comme on l'a dit, au *Journal des audiences*. Voici de quelle manière l'auteur de ce recueil expose sommairement la question qu'il a décidée : « Droit de commune et de Vaine-pâture, s'il est renfermé dans » le détroit de chaque *paroisse*, nonobstant la pos- » session alléguée au contraire » ? Ces termes annoncent déjà que l'arrêt n'a point été rendu entre les habitans respectifs de deux seigneuries situées dans une même paroisse, mais entre les membres de deux paroisses différentes; ce qui rentre, comme l'on voit, dans l'espèce jugée par l'arrêt de 1607, mais n'a rien de commun avec notre question.

C'est ce que prouvera encore mieux le fait sur lequel cet arrêt a été rendu.

Les habitans et le seigneur de la paroisse de Damery prétendaient qu'un canton du territoire de la paroisse d'Audechy appartenait à la leur, et que par conséquent eux seuls pouvaient exercer le Vain-pâturage sur cette partie. Le seigneur et les habitans d'Audechy soutenaient le contraire. Le bailliage de Roye, par sentence du 5 juin 1675, avait maintenu le seigneur et les habitans d'Audechy dans le droit de faire pâturer leurs bestiaux sur le territoire d'Audechy, et avait fait défenses aux habitans de Damery de les y troubler.

Sur l'appel de cette sentence au parlement, les habitans d'Audechy avaient soutenu, dit l'auteur du *Journal*, « que par la disposition de droit, de » la coutume, et par la jurisprudence des arrêts, » *le droit de Vaine-pâture était renfermé dans le ter-* » *ritoire de chaque paroisse*, dans les coutumes où » le droit d'entrecours n'était point reçu, parce que » c'était une servitude incorporelle et discontinue, » *que nulle longue durée prescrit point*, aux » termes de la loi *servitutes*, D. *de servitutibus* » ; que le territoire de la paroisse d'Audechy s'étendant jusqu'à la chapelle et à la chaussée Brunehaut, le Vain-pâturage de cette paroisse s'étendait jusque-là.

Les habitans de Damery prétendaient, au contraire, que leur territoire s'étendait en-deçà de la chaussée Brunehaut, dans les endroits où les gros décimateurs de Damery levaient la dîme sur le territoire d'Audechy, et qu'ils étaient en possession immémoriale d'y faire pâturer leurs bestiaux.

Un arrêt interlocutoire du 15 mars 1681 ordonna que, dans le mois, « le seigneur et les ha- » bitans de Damery feraient preuve que le terri- » toire de Damery s'étendait en-deçà de la cha- » pelle, à l'endroit dont il était question ; que, » *en cas pareil*, ils y avaient fait paître leurs » *bestiaux*, et que le gros décimateur de Damery » levait la dîme ; ce qui était dénié par les habitans » d'Audechy, dont il serait fait enquête, dans la- » quelle les habitans de l'une et l'autre paroisse ne » pourraient être entendus ».

Il est évident que, si le seigneur et les habitans de Damery avaient prouvé 1° que le territoire de leur paroisse s'étendait en-deçà de la chapelle ; 2° que le gros décimateur de cette paroisse même percevait la dîme sur les lieux contentieux, et 3° qu'ils étaient en possession d'y faire pâturer leurs bestiaux, la sentence aurait été infirmée, et ils auraient été maintenus dans la Vaine-pâture de ce canton.

Or, il résultait de l'enquête, suivant le journaliste, 1° que le territoire de Damery était borné par la chaussée Brunehaut, 2° qu'il ne s'étendait point dans les endroits contentieux qui sont en-deçà de cette chaussée. Quant à la possession immémoriale du pâturage, le journaliste ne dit point que le seigneur et les habitans de Damery l'eussent prouvée, mais seulement qu'ils l'avaient *avancée*.

Par arrêt du 29 mai 1682, le parlement a confirmé la sentence du bailliage de Roye, du 5 juin 1675.

Le seigneur et les habitans de Damery se sont pourvus en cassation, sur le prétexte que, par l'art. 210 de la coutume de Péronne, Roye et Montdidier, les droits incorporels sont prescriptibles : mais le conseil a rejeté leur requête.

N'est-il pas évident que l'arrêt du 29 mai 1682 a jugé, non le point de droit sur lequel les parties étaient d'accord, que le Vain-pâturage appartenait aux habitans de la paroisse exclusivement à tous autres, point de droit qui était la base de l'interlocutoire du 15 mars 1681 : mais que les lieux contentieux n'étaient pas de la paroisse de Damery, et que par conséquent les habitans de celle dont ils dépendaient, c'est-à-dire, d'Audechy, avaient seuls le droit d'y jouir de la Vaine-pâture.

Quant à la question de savoir si ce droit peut se prescrire d'une paroisse à une autre, il ne paraît pas clairement, quoi qu'en dise le journaliste, qu'elle ait été jugée. Mais cette discussion, qui nous mènerait trop loin, est inutile. En la supposant décidée, voici ce qui donne lieu aux partisans du système que nous réfutons ici, d'abuser de cet arrêt. « Il a jugé (dit l'auteur du Journal) que » le droit d'entrecours n'avait point lieu d'une » seigneurie sur la voisine ». On conclut de ces termes, que le droit de Vaine-pâture est restreint par les limites de la seigneurie, et non par les limites de la paroisse. Cette inconséquence est trop bien démontrée par l'espèce même de l'arrêt, pour qu'on ne voie pas qu'elle repose uniquement sur un abus de termes.

Quant à l'arrêt du parlement de Flandre, du 18 mars 1782, il se trouvait, dans l'espèce sur la-

quelle il a été rendu, une circonstance qui le tire absolument de la thèse générale. Le seigneur des fiefs de Clairmont et de Precles ne se bornait pas à soutenir que le droit de Vaine-pâture est limité par le territoire de chaque seigneurie : il ajoutait que, dans le fait, il était en possession immémoriale d'exercer seul ce droit sur les mouvances de ses deux fiefs; et c'est à ce moyen, négligé par les premiers juges, que la cour s'est arrêtée. L'arrêt le prouve, puisqu'il maintient le sieur Descaibles dans sa *possession*; et les magistrats qui l'ont rendu, n'ont pas laissé ignorer cette particularité.

L'arrêt de la même cour, du mois de décembre suivant, est encore plus étranger à notre question. Il est vrai que les religieux de Vicogne et le sieur Grenet niaient fortement que le Vain-pâturage fût un droit de paroisse; mais ce moyen leur était inutile. Ils prouvaient évidemment que le territoire de leur fief d'Onnaing-Maugret n'était pas incorporé dans la paroisse de Verchin; qu'il formait une paroisse distincte et à part; qu'à la vérité, depuis quelque temps, cette paroisse était sans curé, et que celui de Verchin y remplissait les fonctions pastorales; mais que c'était un arrangement momentané, et que les deux paroisses n'étaient pas pour cela unies.

Il n'y a donc aucune des autorités que nous venons de passer en revue, qui soit applicable à la question. Combien, au contraire, ne pouvons-nous pas en invoquer pour établir que le droit de Vaine-pâture est un droit de paroisse?

« La Vaine-pâture (dit Ricard, sur l'art. 208 » de la coutume d'Amiens), par l'usage général » de la France, est permise aux habitans des *paroisses* et communautés ». Les habitans doivent donc en jouir dans toute l'étendue du territoire de leur paroisse.

Saint-Leu, sur la coutume de Senlis, s'explique là-dessus très-clairement : « Les pâturages se » règlent communément par les villages dans les » coutumes qui n'en disposent pas autrement..... » Les bestiaux d'une *paroisse* ne peuvent s'é» tendre sur les pâturages d'une autre....».

Il est pareillement dit dans le recueil intitulé *Code rural*, tome 1, chap. 32, §. 5, que « les ha» bitans d'une *paroisse* ne peuvent mener leurs bes» tiaux sur le finage d'une autre *paroisse* ».

On a vu plus haut Denisart s'exprimer de même.

Les coutumes sont encore un oracle plus sûr que les auteurs. Voici ce qu'elles nous disent sur cette matière.

« Les habitans d'une ville ou village ne peuvent » prétendre avoir vain-pâturage sur aucune autre » ville ou village, *d'autre seigneurie et parocheare* » (duché de Bourgogne, chap. 13, art. 5). Ils peuvent donc le prétendre sur les héritages, places vagues, et chemins de différentes seigneuries situées dans le même village, dans la même paroisse.

« Et ne peut une *paroisse* d'un village entre» prendre (au sujet de la Vaine-pâture) sur le » territoire d'autre village, ni passer les limites ». (Boulonnais, art. 133).

« Les bestiaux d'une *paroisse* ne peuvent être » conduits pâturer sur une autre, s'il n'y a titre ou » possession contraire ». (Bailliage de Saint-Omer, art. 19; et bailliage d'Aire, art. 7).

« Habitans de villes, villages ou *paroisses*, soit » en général ou particulier, ne peuvent prétendre » avoir usage ou pâturage, outre la Vaine-pâture, » s'ils n'en ont titre....». (Sens, art. 147).

Si l'on consulte les réglemens faits pour l'exercice du droit de Vaine-pâture, ils rendent tous hommage à cette vérité, qu'il appartient aux habitans des paroisses dans lesquelles les chemins, places publiques et héritages sont situés.

L'arrêt de réglement du parlement de Flandre, du 14 août 1776, ordonne, pour le Cambresis, que « le tiers du terroir de *chaque paroisse* sera des» tiné à la paisson des moutons, de façon qu'il » n'en résulte aucun préjudice pour la paisson des » chevaux, des bœufs et des vaches ».

L'arrêt du parlement de Paris, du 9 mai 1777, qui est transcrit sous le mot *Pâturage*, §. 2, n° 1, ordonne que « *les habitans des paroisses* situées dans » le ressort de la sénéchaussée de Saumur, ne » pourront avoir qu'une bête à laine et son sui» vant, par arpent de terre labourable....».

Toutes les autorités possibles supposent donc que le territoire de chaque paroisse est assujéti au Vain-pâturage en faveur des habitans de cette paroisse, et que les limites naturelles de ce Vain-pâturage sont celles de la paroisse même.

II. Mais cette règle, comme toute autre, reçoit des exceptions plus ou moins étendues, selon l'esprit et les dispositions des coutumes.

Par exemple, lorsque, dans une paroisse, il existe des hameaux qui forment des communautés à part, et sont en possession, chacun sur son territoire particulier, d'un Vain-pâturage séparé de celui de la paroisse, nul doute que leur possession ne doive être maintenue. L'usage forme alors une exception à la règle générale, et il ne peut y avoir de raison pour ne pas le conserver. Le conseil provincial d'Artois l'a ainsi jugé le 20 janvier 1769, en faveur des habitans du hameau d'Amplies, contre ceux de Terra-Maisnil.

Une autre exception, adoptée par les articles cités des coutumes des bailliages de Saint-Omer et d'Aire, est qu'un étranger ou une communauté voisine peuvent acquérir par prescription la Vaine-pâture sur le territoire d'une paroisse ou d'un village, sans être habitant et membre de la communauté.

En disposant ainsi, ces coutumes locales n'ont fait que se conformer à un arrêt du parlement de Paris, du 3 mars 1694, qui avait jugé dans la coutume générale d'Artois, « que la prescription avait

» les fermiers de la paroisse où elles sont situées, » pu donner le droit de paturage sur le terroir » d'une paroisse, à un habitant d'une autre pa- » roisse ». Ce sont les termes de Maillard, art 72, n° 56.

Mais toute exception à une regle générale, loin de la détruire, ne fait que la confirmer.

[[III. La loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 1, sect. 3, suppose aussi très-clairement que le droit de Vaine-pâture a pour limites celles de chaque paroisse ou commune, et qu'il n'en a point d'autres.

C'est ce qui résulte notamment de l'art. 3 rapporté ci-dessus, §. 1, et de l'art. 15 rapporté ci-après §. 3, mais surtout de l'art. 18 qui est ainsi conçu :

« Par la nouvelle division du royaume, si quelques sections de paroisses se trouvent réunies à des paroisses soumises à des usages différens des leurs, soit relativement au parcours ou à la Vaine-pâture, soit relativement au troupeau en commun, la plus petite partie dans la réunion suivra la loi de la plus grande, et les corps administratifs décideront des contestations qui naîtraient à ce sujet. Cependant, si une propriété n'était point enclavée dans les autres, et qu'elle ne gênât point le droit provisoire de parcours ou de Vaine-pâture auquel elle n'était point soumise, elle serait exceptée de cette règle ».]]

Art III. *Est-il permis à un propriétaire forain d'envoyer ses bestiaux en Vaine-pâture sur les terres qu'il possède dans une paroisse voisine?*

I. Jusqu'ici nous avons supposé que non, et c'est effectivement ce que l'on a établi au mot *Parcours*, n° 5.

II. Il y a cependant des pays où l'opinion contraire a prévalu.

Basnage, sur l'art. 82 de la coutume de Normandie, après avoir rapporté deux arrêts du parlement de Rouen, des 6 juin 1647 et 1er août 1686, qui jugent que *les habitans d'une paroisse ne peuvent mener leurs bestiaux dans une autre paroisse*, ajoute :

« En conséquence, l'on a prétendu qu'un propriétaire ou son fermier ne pouvait pas faire pâturer son troupeau sur les terres qu'il possédait dans une autre paroisse.

» Les religieux Feuillans de Blérencourt l'avaient fait juger de la sorte par le haut-justicier de Fontaines-le-Dun, contre Jean du Hamel, fermier du sieur de Borville; dont ledit du Hamel ayant appelé, Le Roux, son avocat, disait que la prétention des intimés était extraordinaire, étant inouï qu'on ait défendu à un propriétaire de faire pâturer son troupeau sur ses propres terres, quoiqu'elles soient situées dans des paroisses différentes; chaque propriétaire pouvant jouir librement de son fonds, en quelque lieu qu'il soit assis.

» Noel, pour les Feuillans, ne pouvant pas soutenir la sentence, concluait seulement que, puisque ledit du Hamel voulait faire pâturer son troupeau sur les terres qu'il avait dans la paroisse de Saint-Pierre-le Reigier, ils devaient avoir la même liberté de mener leur troupeau sur les terres qui leur appartenaient en la paroisse de Saint-Pierre-le-Petit.

» Par l'arrêt, en infirmant la sentence, il fut permis aux parties respectivement de faire paître leurs troupeaux dans les deux paroisses, sur les héritages qui leur appartenaient ».

L'annotateur de ce passage ensuite rapporte un autre arrêt de la même cour, qui juge, non pas précisément que le propriétaire forain peut envoyer ses bestiaux paître sur les terres qu'il exploite dans une paroisse voisine, mais qu'il a droit à la Vaine-pature dans toute l'étendue de cette paroisse, à proportion de la quantité de ces terres. Voici les termes de l'auteur cité :

« Le nommé Dionis, laboureur, de la paroisse de Haute-Grace, faisait valoir deux acres de terre dans la paroisse de Montgommery, et avait cent moutons.

» Par sentence du bailliage d'Argentan, il lui fut fait défenses de faire pâturer, sur la paroisse de Montgommery, plus de trois moutons par acre de terre qu'il y faisait valoir; et par arrêt du 2 avril 1745, la sentence fut confirmée ».

Il existe, sur cette matière, un arrêt du parlement de Flandre, du 24 novembre 1750, qui a été rendu pour les châtellenies de Lille, Douai et Orchies, sur la requête des baillis des quatre seigneurs hauts-justiciers représentant les états de la Flandre gallicane.

L'art. 1er de cet arrêt ordonne que « dans les » lieux où les catonnemens sont en usage entre les » fermiers qui ont des moutons, ils continueront » d'avoir lieu, encore que les terres y comprises » soient situées en partie hors des limites de la pa- » roisse des termes cantonnés ».

L'art. 2 porte « qu'à défaut de cantonnement, » tout occupeur de ferme à moutons pourra les » faire paître sur les terres de son exploitation, » quoique situées dans des paroisses limitrophes ».

L'art. 3 déclare que, « pour arriver aux terres » situées hors de la paroisse de la ferme, il est » permis de faire passer les moutons par le che- » min public qui y conduit le plus directement, » sans néanmoins pouvoir les faire arrêter et paître » sur ce chemin ».

L'art. 4 ajoute que, « si ces terres n'aboutissent » pas à un chemin public, le fermier qui les occu- » pe ne peut, pour y parvenir, faire passer ses » moutons sur aucun terrain, voie ou chemin par- » ticulier, si ce n'est du consentement exprès des » intéressés, et sans que le passage puisse être exigé » sur l'offre d'une indemnité, ni sous quelqu'autre » prétexte que ce soit ».

Suivant l'art. 5, « si ces terres sont notablement éloignées des limites de la paroisse de la » ferme dont elles font partie, la communauté, ou

» peuvent en retirer à eux la paisson, en lais-» sant au fermier qui les exploite, une étendue » équivalente dans la partie de leur paroisse la plus » voisine de sa ferme, ou dans un autre endroit » dont ils conviendront avec lui ».

L'art. 6 maintient dans leur droit « les propriétaires ou occupeurs qui sont en bonne et suffisante possession, d'affermer la paisson sur leurs » terres à qui bon leur semble, même à des forains ».

L'art. 7 porte que, « hors des cas exprimés par » les articles précédens, les intranes peuvent seuls, » et à l'exclusion des forains, faire paître leurs » moutons sur les terres de leurs paroisses respectives ».

Cet arrêt a été déclaré, par un autre du 16 juin 1761, commun aux paroisses de Saint-Amand, Lecelle, Saméon, Rosult, Rumegies, Blehen, Nivelle, Mortagne et Château-l'Abbaye, dans le Tournaisis français; et à celles de Bruille, de Forêt, de Vieux-Condé, d'Odomer et de Fresnes, dans le Hainaut.

Un arrêt de la même cour, du 14 août 1773, rendu en forme de reglement pour le Cambresis, porte, art. 8, que « les propriétaires, fermiers ou » laboureurs ne pourront faire paître leurs troupeaux que dans l'étendue du terroir où se » trouve la totalité ou la plus grande partie des » terres qu'ils exploitent, sans avoir égard à la situation de leurs fermes; (et qu') ils ne pourront » pareillement aller sur les terroirs voisins, sous » le prétexte de quelques terres qu'ils y auraient, » à moins que, par convention amiable, les communautés ne s'arrangent entr'elles devant leur » bailli; et sans préjudice du droit réservé au propriétaire pour le *champiage* ».

III. Il est d'ailleurs à remarquer que le parlement de Paris, quoiqu'il refuse aux forains l'exercice de la Vaine-pâture sur leurs propres héritages, juge cependant (comme on vient de voir que le fait aussi le parlement de Flandre) qu'ils ont le droit d'y faire parquer leurs troupeaux. C'est du moins ce qui résulte d'un arrêt qu'il a rendu le 4 septembre 1781.

Le sieur Eno, propriétaire ou fermier de différentes terres qu'il faisait valoir, et situées, les unes dans la paroisse de Fontenay, où il avait son domicile, les autres dans la paroisse de Chavan, qui n'en est pas éloignée, ayant fait parquer ses moutons dans celles-ci, la veuve Malherbe, fermière, domiciliée dans la paroisse de Chavan, l'a fait assigner devant le bailli de Villeroy, pour qu'il lui fût fait défense de continuer. Elle se fondait sur les arrêts qui ont jugé que le droit de Vaine-pâture est un droit communal, et elle soutenait qu'il en devait être de même du parcage.

Sentence qui, adoptant les conclusions de la veuve Malherbe, fait défenses au sieur Eno et à tous autres d'envoyer paître ni faire parquer leurs bestiaux sur les terres des paroisses où ils ne sont pas domiciliés.

Appel de la part du sieur Eno.

M. L'avocat-général Séguier a conclu à l'infirmation de la sentence. « Le droit de faire parquer (a-t il dit) n'est point un droit de propriété, » c'est, au contraire, une suite de droit de propriété. » Il n'est donc pas nécessaire d'être habitant de la » paroisse sur laquelle sont situées les terres où » l'on veut faire parquer ses bestiaux; il suffit d'en » être propriétaire ou fermier; personne n'a droit » d'empêcher un autre de jouir de sa chose comme » il juge à propos; il entre même dans le plan » et l'utilité d'une exploitation bien conduite, de » faire parquer les bestiaux, pour communiquer » aux terres l'engrais dont elles ont besoin ».

Par l'arrêt cité, le parlement de Paris, adoptant les conclusions de M. l'avocat-général, a mis l'appellation et ce au néant; émendant, a déchargé le sieur Eno des condamnations prononcées contre lui, et a maintenu tous les habitans du bailliage de Villeroy dans le droit de faire parquer leurs moutons sur les terres qu'ils exploitent, quoique situées dans des paroisses différentes de celles de leurs domiciles.

[[IV. La loi du 28 septembre-6 octobre 1791 adopte, sur cette matière, et rend commune à toute la France, la disposition de l'arrêt du parlement de Rouen, du 2 avril 1745. Voici comment elle s'explique, tit. 1, sect. 4, Art. 15 : « Les propriétaires ou fermiers exploitant des terres sur les » paroisses sujettes au parcours ou à la Vaine-pâture, » et dans lesquels ils ne seraient pas domiciliés, » auront le même droit de mettre dans le troupeau » commun ou de faire garder par troupeau séparé, » une quantité de têtes de bétail proportionnée à » l'étendue de leur exploitation, et suivant les dispositions de l'art. 13 de la présente section (rapporté ci-après, §. 3, n° 2); mais dans aucun cas, » ces propriétaires ou fermiers ne pourront céder » leurs droits à d'autres ».]]

§. III. *De la manière d'user du droit de Vaine-pature.*

I. Cet objet est déjà traité sous les mots *Banon*, *Berger*, *Bestiaux*, *Clôture*, *Défends*, *Défensable*, *Parcours*, *Pâturage*, *Regain*, *Troupeau à part* et *Troupeau commun*.

Nous devons ajouter ici qu'un arrêt du parlement de Dijon, du 4 avril 1579, rapporté par Taisand, tit. 13, art. 4, n° 5, a jugé que, dans les lieux où les prés sont soumis, après la fauchaison de la première herbe, à un droit de Vaine-pâture qui dégénère en servitude, il n'est pas permis aux propriétaires d'y mettre leurs propres bestiaux, avant que la première herbe soit levée.

[[Voici les règles que trace la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 1, sect. 4, sur la manière d'user de la Vaine-pâture.

« Art. 1. Dans aucun cas et dans aucun temps le droit de parcours, ni celui de Vaine-pature, ne pourront s'exercer sur les prairies artificielles, et ne pourront avoir lieu sur aucune terre ensemencée ou couverte de quelques productions que ce soit, qu'après la récolte.

» 10. Partout où les prairies naturelles sont sujettes au parcours ou à la Vaine-pâture, ils n'auront lieu provisoirement que dans le temps autorisé par les lois et coutumes, et jamais tant que la première herbe ne sera pas récoltée.

» 13. La quantité de bétail, proportionnellement à l'étendue du terrain, sera fixée, dans chaque paroisse, à tant de bêtes par arpent, d'après les réglemens et usages locaux; et à défaut de documens positifs à cet égard, il y sera pourvu par le conseil général de la commune.

» 14. Néanmoins, tout chef de famille domicilié, qui ne sera ni propriétaire ni fermier d'aucun des terrains sujets au parcours ou à la Vaine-pâture, et le propriétaire ou fermier à qui la modicité de son exploitation n'assurerait pas l'avantage qui va être déterminé, pourront mettre sur lesdits terrains, soit par troupeau séparé, soit en troupeau en commun, jusqu'au nombre de six bêtes à laine et d'une vache avec son veau; sans préjudice aux droits desdites personnes sur les terres communales, s'il y en a dans la paroisse, et sans entendre rien innover aux lois, coutumes ou usages locaux et de temps immémorial qui leur accorderaient un plus grand avantage.

» 16. Quand un propriétaire d'un pays de parcours ou de Vaine-pâture aura clos une partie de sa propriété, le nombre de têtes de bétail qu'il pourra continuer d'envoyer dans le troupeau commun, ou par troupeau séparé, sur les terres particulières des habitans de la communauté, sera restreint proportionnellement et suivant les dispositions de l'art. 13 de la présente section ».

III. Ces dispositions ont-elles dérogé aux usages locaux qui interdisaient aux propriétaires de moutons la faculté de les mettre en Vaine-pâture dans les prairies après l'enlèvement des foins?

Le sieur Mulot, propriétaire à Sotteville, dans la ci-devant Normandie, est assigné, à la requête des héritiers du sieur Delessart, devant le tribunal de première instance de Rouen, pour se voir condamner aux dommages-intérêts résultant de ce qu'il a fait pâturer ses moutons dans une prairie qui leur appartient, et sur laquelle tous les habitans du lieu ont droit de Vaine-pâture.

Le sieur Mulot se présente sur l'assignation, et nie le fait qui lui est imputé.

Plusieurs autres propriétaires de Sotteville interviennent et concluent à ce qu'il soit fait défenses au sieur Mulot de faire pâturer ses moutons dans leurs prairies, même dans celles qui lui appartiennent.

Le 19 pluviôse an 10, jugement qui admet les héritiers Delessart et les intervenans à prouver les faits qu'ils ont respectivement articulés, sauf la preuve contraire.

En vertu de ce jugement, toutes les parties font procéder à une enquête.

Le 6 fructidor an 10, jugement définitif qui, vu la preuve résultant de cette enquête, « et attendu » que le droit de Vaine-pature ne doit être exercé » que suivant l'usage local; que, d'après l'usage de » la jurisprudence, on ne peut faire pâturer les » moutons sur les prairies communes, et que l'entreprise de Mulot a fait préjudice aux héritiers » Delessart et aux intervenans, parce qu'en faisant » dépouiller par ses moutons les prairies assujetties » à la Vaine-pâture, il en rend nul le pâturage pour » les bestiaux des autres habitans; condamne Mulot en 50 francs de dommages-intérêts envers les » héritiers Delessart, et lui fait défenses de faire » pâturer à l'avenir ses moutons sur les prairies dont » il s'agit ».

Le sieur Mulot appelle, tant de ce jugement que de celui du 19 pluviôse précédent.

Le 8 floréal an 11, arrêt par lequel la cour d'appel de Rouen déclare qu'il a été bien jugé.

Recours en cassation pour violation de l'art. 82 de la coutume de Normandie, des art. 1, 11, 12, 13 et 14 de la 4e section de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, et de l'art. 1er de celle du 6 août 1790.

« L'art. 82 de la coutume de Normandie (dit le sieur Mulot) veut que les prairies, terres vides et non cultivées, soient communes, *si elles ne sont closes ou défendues d'ancienneté*.

» La loi du 28 septembre-6 octobre 1791 permet à tout propriétaire d'entretenir telle espèce et telle quantité de bestiaux qu'il juge à propos, sans excepter les moutons, et de les faire pâturer, après l'enlèvement de la récolte, sur les terres non closes.

» Et la loi du 6 août 1790 porte que nul ne peut être troublé dans l'exercice du droit qu'il a d'user à son gré de sa propriété.

» Le tribunal de première instance et la cour d'appel de Rouen ont, sous deux rapports, violé ces dispositions : d'un côté, en me condamnant à des dommages-intérêts pour avoir fait pâturer mes moutons sur des prairies qui n'étaient pas closes; et de l'autre, en me faisant défenses de les faire pâturer à l'avenir sur ces prairies, même sur celles dont je suis propriétaire.

» Ils se sont fondés, pour juger ainsi, sur un prétendu usage des communes de Normandie, d'après lequel il serait interdit de faire pâturer les moutons sur les prairies soumises au droit de Vaine-pâture.

» Mais rien n'établit ce prétendu usage contraire à l'art. 82 de la coutume de Normandie.

» Un arrêt de 1655 paraît bien avoir jugé dans ce sens; mais cet arrêt est particulier à une commune. Il est d'ailleurs contredit par des autres arrêts postérieurs.

» L'un de ces arrêts, rendu en 1554, a autorisé *Mery* à faire pâturer ses moutons sur les terres de cette commune, en proportion de celles qu'il y possédait.

» Un second arrêt, en date du 9 août 1695, a autorisé chaque habitant à faire pâturer un mouton sur chaque arpent de terre qu'il faisait valoir.

» Enfin, deux autres arrêts de 1747 et 1770 contiennent les mêmes dispositions, sans faire aucune distinction entre les terres et les prés.

» Ainsi, la jurisprudence même des anciens arrêts est contraire au système adopté par les juges de première instance et d'appel.

» Et ce système est contraire lui-même à la législation nouvelle. Cette législation ne permettait pas aux juges de Rouen de me faire défenses de faire pâturer mes moutons sur les prairies dont il s'agit qui appartiennent aux habitans de Sotteville, et encore moins de les faire pacager sur mes propres prairies. L'arrêt qui me fait de pareilles défenses doit donc être cassé ».

Par arrêt du 30 brumaire an 13, au rapport de M. Sieyes, sur les conclusions de M. Arnaud,

« Attendu qu'il n'a pu y avoir de contravention à l'art. 82 de la coutume de Normandie, puisque cet article porte expressément que, dans le temps indiqué, les prairies, terres vides, seraient communes à tous, si elles n'étaient closes ou *défendues d'ancienneté*; que cette défense *d'ancienneté*, relativement à l'introduction des moutons sur les prairies dans le territoire de Sotteville, est déclarée constante par les deux tribunaux, d'un usage général et constant; qu'il n'y a point également de contravention à la loi du 28 septembre-6 octobre 1791; que, si l'art. 1er de cette loi donne *à tout propriétaire la faculté d'entretenir telle espèce et telle quantité de bestiaux qu'il juge nécessaire à l'entretien et exploitation de ses terres, et celle de les y faire pâturer exclusivement*, le même article ajoute, *sauf ce qui en sera réglé ci-après relativement au parcours et à la Vaine-pâture;* qu'il ne résulte nullement des art. 9, 10 et 11 qu'il ait été porté atteinte à cet usage local; que la disposition même de l'art. 82 de ladite coutume se trouve autorisée par celle de l'art. 11 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791; que les articles de cette même loi invoqués par le réclamant, ne se rapportent qu'à l'usage du troupeau en commun, et sont étrangers au cas particulier dont il s'agit;

» Que la défense même faite au propriétaire réclamant de faire pâturer ses moutons sur ses propres prairies, sort du contrat de société entre tous les propriétaires de cette commune, société attestée par l'usage général et constant, et qui consistait à réserver, pendant tout ledit temps, le pâturage des prairies à la nourriture des vaches et autres bestiaux, à l'exclusion des moutons; de manière que, si le réclamant pouvait faire consommer, pendant ce temps, le pâturage de ses prairies par ses moutons, et participer, pour ses autres bestiaux, au pâturage des autres prairies, sans mise de sa part dans la société, il jouirait de celle des autres; ce qui violerait la loi de l'égalité qui est la base de toute société;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

§. IV. *Ceux à qui un droit de Vaine-pâture appartient à titre de servitude, peuvent-ils être admis ou forcés à le convertir, par la voie du cantonnement, en propriété foncière?*

Le 4 décembre 1570, acte notarié par lequel Saladin de Montmorillon déclare

« Bailler, par titre de nouveau bail perpétuel et irrévocable, à ses sujets de la terre, seigneurie et justice de Beauregard, en la paroisse de Vesse, tenant feu perpétuellement en ladite justice et ayant-cause d'iceux.... ; et pour ceux qui viendront à l'avenir demeurer en ladite seigneurie de Beauregard, à savoir :

» Le droit d'usage et prendre bois dans le Bois-Dieu, étant situé en la justice de Beauregard et confiné....; pour d'icelui bois en prendre pour leur usage, chauffage et bouchures de leurs héritages, pacage et pâturage de leur bétail en tous temps et saisons, et en user tout comme bons pères de famille doivent et appartient faire et selon les édits du roi notre sire.

» Et encore a baillé ledit seigneur à sesdits sujets, *leur usage* pour faire pacager et pâturer leur bétail ès Vaine-pâture de tous ses autres bois à cause de ladite terre et seigneurie dudit Beauregard, après le temps de garde expiré, qui est de trois ans révolus après la coupe d'iceux.

» Ne pourront lesdits sujets ni aucuns d'eux mener leurs pourceaux dans lesdits bois, au temps que le gland et paisson est en nature, lequel gland et paisson ledit seigneur l'affermera et disposera à son plaisir, comme il a accoutumé faire ci-devant.

» Ledit nouveau bail fait moyennant ce que chacun desdits sujets ayant feu en sadite justice, paieront et bailleront un demi-quarton d'avoine, mesure Vichi, et une géline chacun an, à chacune fête Saint-Julien, au mois d'août, qu'ils porteront et conduiront au château de Beauregard; et pour ceux qui auront bœufs, paieront chacun an une journée à bœufs au temps des fenaisons et moissons; et pour ceux qui n'auront point de bœufs, bailleront audit temps, chacun an, une journée à faucher, et les femmes veuves une journée à fener le foin ou lier les gerbes en temps de moissons, outre ledit devoir d'un demi-quarton d'avoine et une géline ci-dessus, qu'un chacun tenant feu et lieu en sadite justice et voulant user desdits droits, paieront.

» A retenu ledit seigneur son usage dans lesdits Bois-Dieu, et n'en pourra user autrement que comme l'un desdits sujets.

» Plus a été depuis convenu et accordé entre ledit seigneur et lesdits sujets...., à savoir, que ledit seigneur leur a baillé et baille, par ces

présentes, l'*usage de mener* leurs bestiaux et pourceaux en la glandée et paisson de tous ses biens et seigneurie dudit Beauregard ci-dessous nommé : 1° dans la forêt Bouchard, au bois de Peuzaté, grand et petit Marcenat, Genton, Palazol, Prise-Vieille, Fontane et les grandes Prises près de Vozelle et non ailleurs, moyennant, pour chacun pourceau que lesdits sujets mèneront et nourriront audit gland et paisson au-dessus de l'âge de trois mois, la somme de deux sous tournois qu'ils ont promis et juré payer audit seigneur et aux siens perpétuellement au jour et fête de Saint-André, et porteront lesdits deux sous au château de Beauregard; et des pourceaux qui seront au-dessous de trois mois, n'en paieront aucune chose; et ne pourront y amener paître lesdits pourceaux, ni commencer à aller audit paissonnage, que le premier jour de décembre; sans qu'ils puissent préjudicier audit seigneur d'admodier ses glands et paisson à qui bon lui semblera, ni de le pouvoir empêcher à la vente et coupe des bois tant taillis que haute fûtaie; et ne pourront lesdits sujets mener lesdits pourceaux, sans les venir bailler par déclaration, et inscrire en son papier et venir prendre la marque dudit seigneur au château de Beauregard; et où il se trouvera des pourceaux outre la déclaration qu'ils auront donnée, ils seront confisqués audit seigneur.

» Car ainsi y a été fait, passé, convenu et accordé, ainsi l'ont voulu et promis les parties respectivement chacune en droit soi, et ont juré lesdits sujets par leur foi et serment, sous l'hypothèque de tous leurs biens meubles et immeubles, présens et à venir, payer et rendre chacun an, aux termes ci-dessus déclarés et spécifiés, lesdits devoirs audit seigneur et aux siens perpétuellement; et ledit seigneur a promis les tenir et entretenir perpétuellement auxdits priviléges ci-dessus déclarés sans y innover, ni approprier à lui et aux siens aucune chose des choses susdites, fors et au contraire leur garantir ledit bail ci-dessus, envers et contre tous, à peine de tous dépens; promettant, chacun en son endroit, tenir et accomplir les clauses susdites sans y contrevenir sur point de tous dépens, etc.; renonçant à toutes actions, défenses et autres raisons à ce contraires, mêmement au droit disant générale renonciation, et a voulu être compellé pardevant tous juges royaux à qui la connaissance en appartiendra, nonobstant, etc. ».

Le 14 novembre 1808, les sieur et dame de Clermont, successeurs de Saladin de Montmorillon, présentent au conseil de préfecture du département du Puy-de-Dôme, un mémoire par lequel ils annoncent leur intention de faire assigner la section de Beauregard, commune de Vesse, pour voir ordonner le cantonnement du *Bois-Dieu*.

Le 4 décembre suivant, délibération du conseil municipal de la commune de Vesse, qui autorise le maire, non-seulement à défendre à la demande des sieur et dame de Clermont en cantonnement du *Bois-Dieu*, mais encore à provoquer le cantonnement de tous les autres bois dans lesquels l'acte de 1570 accorde des droits d'usage dans le hameau de Beauregard.

Le 5 octobre 1809, arrêté du conseil de préfecture, qui homologue cette délibération.

Assignés en conséquence de cet arrêté devant le tribunal civil de Gannat, les sieur et dame de Clermont consentent au cantonnement du Bois-Dieu, s'opposent au cantonnement des autres bois, et concluent à ce qu'il leur soit permis de racheter les droits d'usage dont ceux-ci sont grevés au profit des habitans de Beauregard.

Le 23 février 1810, jugement qui, avant faire droit, ordonne une expertise,

« 1° A l'effet de vérifier l'étendue des bois, le nombre des feux et cheminées actuellement existans dans la section de Beauregard, le nombre des habitans, l'étendue de leurs besoins, tant pour chauffage que pour bouchure et clôture de leurs héritages;

» 2° A l'effet de vérifier les besoins des habitans relativement à leurs bestiaux et l'étendue des bois Peuzaté, Bouchard et autres expliqués au titre de 1570; évaluer les bénéfices et avantages résultant des droits de Vaine-pâture, et donner leur avis sur la quotité de bois qu'il convient d'abandonner auxdits habitans, soit dans le Bois-Dieu, soit dans les autres bois;

» Pour le procès-verbal rapporté et déposé au greffe, être statué ce que de droit ».

Les sieur et dame de Clermont appellent de ce jugement; et le 13 mars 1811, arrêt de la cour d'appel de Riom, ainsi conçu :

« En ce qui touche le Bois-Dieu, attendu qu'il s'agit d'un droit d'usage, pacage et chauffage, et que ce droit donne lieu au cantonnement;

» Attendu que dans la règle ancienne, et selon celle que la cour elle-même a suivie en pareil cas, le droit de cantonnement est du tiers pour les usagers et de deux tiers pour le propriétaire;

» En ce qui touche les autres bois,

» Attendu que l'acte de 1570 n'établit, au profit des parties de Givois (les habitans de Beauregard), qu'une simple faculté de Vaine-pâture, essentiellement différente, par sa nature et ses effets, du droit d'usage proprement dit;

» Que cette faculté, même fondée en titre, considérée comme servitude, est abolie par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, art. 2, 3, 4, 5 et 9, c'est-à-dire, dans tous les cas, lorsqu'il y aura clôture ou défrichement ou récolte; que la loi ne veut pas que cette espèce de servitude nuise au droit de propriété, et par conséquent au droit de clore son héritage qu'elle déclare lui être essentiellement lié, et à plus forte raison à celui de faire produire des récoltes;

» Que c'est aussi ce qui résulte clairement du titre de 1570, par lequel le propriétaire n'a accordé le droit de prendre des bois que dans le

Bois-Dieu, et seulement le droit de Vaine-pâture dans les autres :

» Qu'on le voit encore dans la disposition précise de l'acte qui interdit aux habitans le droit de glandée dans les autres bois, et réserve expressément au propriétaire, pour en user à sa volonté, c'est-à-dire, pour mieux expliquer ce qui est entendu par la concession de cette Vaine-pâture, en ce qu'elle serait perdue si les habitans n'en profitaient pas, le propriétaire se réserve tout ce qui est fruit dont il peut faire son profit particulier;

» Qu'enfin cela est expliqué bien plus évidemment dans une troisième et dernière disposition, qui, modifiant la précédente, quant à cette même paisson et glandée qu'il vient d'interdire aux habitans, leur permet d'en user dans certains cas et sous certaines charges, mais à condition que le propriétaire n'en demeurera pas moins maître de les admodier à qui bon lui semblera, même de couper tous ses bois, tant taillis que haute futaie;

» Que cette clause étant relative aux mêmes bois et imposée aux mêmes habitans, est une réserve manifeste, de la part du propriétaire, d'user librement et pleinement de son droit de propriété, quand et comment il le voudra, nonobstant le droit de Vaine-pâture, comme nonobstant celui de glandée;

» Attendu qu'un droit de cette nature ne peut jamais donner lieu au cantonnement, puisqu'il ne peut nuire aux droits du propriétaire;

» En ce qui touche le droit de rachat, attendu que ce droit n'est accordé que de particulier à particulier, et qu'il ne saurait en être question dans l'espèce;

» La cour dit qu'il a été mal jugé....., bien appelé; émendant, du consentement des habitans de Beauregard qui demandent que la cour règle le droit de cantonnement, et de celui des sieur et dame de Clermont qui consentent de délivrer auxdits habitans le tiers en propriété, évoquant le principal et y faisant droit, ordonne que, par trois experts dont les parties conviendront dans le délai de la loi, sinon par..... que la cour à nommés d'office....., il sera procédé au cantonnement du Bois-Dieu dont il s'agit, pour en être délaissé deux tiers en toute propriété aux parties de Vissac (les sieur et dame de Clermont), et un tiers aussi en toute propriété aux habitans de Beauregard, et que bornes seront plantées par lesdits experts, et autant que faire se pourra à la convenance réciproque des parties; déboute les parties de Vissac de leur demande en rachat; déboute les habitans de leur demande en cantonnement sur les bois autres que celui du Bois-Dieu..... ».

Les habitans de Beauregard se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

» Deux questions principales (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 29 juillet 1812) se présentent dans cette affaire à l'examen de la cour.

» Et d'abord les droits de Vaine-pâture et de panage dont une commune jouit dans le bois d'un particulier, autorisent-ils cette commune à demander le cantonnement de ce bois?

» Ils ne l'y autorisent certainement pas, lorsque ces droits sont, ou purement précaires, ou subordonnés, quant à leur durée, à un acte (déterminé par la loi) de la volonté du propriétaire foncier.

» Ils ne l'y autorisent pas, lorsqu'ils sont purement précaires, parce qu'ils ne constituent point, en ce cas, un *droit d'usage;* et que la loi n'accorde l'action en cantonnement qu'à l'*usager* contre le propriétaire, comme elle ne l'accorde qu'au propriétaire contre l'*usager*.

» Ils ne l'y autorisent pas non plus lorsque, bien qu'ils ne soient pas purement précaires, bien qu'ils aient le caractère de servitude pendant tout le temps que le fonds qui en est grevé reste dans le même état, le propriétaire est maître de le faire cesser, en remplissant, à cette fin, une condition écrite dans la loi, en faisant, à cette fin, à l'état du fonds qui en est grevé, un changement que la loi lui permet.

» Ainsi, point d'action en cantonnement de la part d'une commune qui n'a, dans le bois d'un particulier, qu'un de ces droits de Vaine-pâture qui sont uniquement fondés sur la coutume ou sur la possession, et que le propriétaire peut faire cesser d'un instant à l'autre, soit en défrichant son bois, et en le fermant, soit en le fermant sans le défricher.

» A la vérité, il est possible que ces droits de Vaine-pâture aient le caractère de servitude proprement dite : et c'est ce qui a lieu toutes les fois qu'ils se sont établis, nonobstant la contradiction du propriétaire, ou que l'exercice en a été accompagné du paiement d'une redevance. Mais ces servitudes n'empêchent pas le propriétaire de clore son fonds, et le propriétaire peut, par la clôture de son fonds, s'en affranchir, même sans indemnité. C'est la disposition expresse des art. 4 et 5 de la sect. 4 du tit. 1er de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791. Ces servitudes ne constituent donc pas un droit d'usage perpétuel et irrévocable; elles ne peuvent donc pas fonder une action en cantonnement; car l'action en cantonnement n'appartient qu'à l'usager et au propriétaire. Et l'on ne peut évidemment pas considérer comme *usager* proprement dit, celui qui n'use du fonds d'autrui qu'à un titre révocable et temporaire.

» Mais si les droits de Vaine-pâture et de pacage ne sont, ni purement précaires, ni révocables sous une condition entièrement dépendante de la volonté du propriétaire foncier, nous ne voyons pas pourquoi ils ne pourraient pas autoriser la commune à qui ils appartiennent à demander le cantonnement des bois qui y sont sujets.

» L'art. 8 de la loi du 19-27 septembre 1790 n'accordait l'action en cantonnement qu'aux pro-

priétaires *contre les usagers des bois, prés, marais et terrains vains ou vagues*, mais l'art. 5 de la loi du 28 août 1792 a voulu que le cantonnement pût *être demandé, tant par les usagers que par les propriétaires.*

» Or, que faut-il à une commune pour être censée *usagère d'un bois?* Est-il nécessaire qu'elle ait le droit d'y couper des arbres, d'y prendre des affouages? Nullement. Il suffit qu'elle ait, à perpétuité et irrévocablement, le droit d'y faire paître ses bestiaux, ou d'y mettre ses porcs en panage.

L'art. 1er du tit. 19 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, permet *aux communautés, habitans et particuliers* USAGERS, *dénommés en l'état arrêté au conseil, d'exercer leurs droits de panage et pâturage pour leurs porcs et bêtes aumailles, dans toutes les forêts, bois et buissons de l'État, aux lieux qui auront été déclarés défensables par les grands-maîtres*; et, comme vous le voyez, Messieurs, il résulte bien clairement de là que l'on est *usager* d'une forêt, d'un bois, d'un buisson, par cela qu'on y a des droits de *panage et pâturage*.

» La même conséquence dérive de l'art. 2, qui assujettit *les habitans usagers* à donner *la déclaration du nombre et de la quantité des bestiaux qu'ils possèdent*; de l'art. 3, qui oblige les officiers des maîtrises d'assigner *à chacune paroisse, hameau, village ou communauté* USAGERE, *une contrée particulière, en laquelle les lieux défensables seulement, les bestiaux puissent être menés et gardés séparément*, de l'art. 4, qui ordonne que *la déclaration des contrées et de la liberté d'y envoyer en pâturage, sera publiée au prône des messes* DES PAROISSES USAGERES....., *avec défense aux* USAGERS..... *d'envoyer paître leurs bestiaux ès autres lieux, à peine de confiscation*, ET DE PRIVATION DE LEURS USAGES; de l'art. 6, qui porte que *tous les bestiaux appartenans aux* USAGERS *d'une même paroisse ou* HAMEAU AYANT DROIT D'USAGE, *seront marqués d'une même marque, dont l'empreinte sera mise au greffe, avant que de les pouvoir envoyer au pâturage*; de l'art. 8, qui défend à tout *habitant de mener ses bestiaux à garde séparée, et de les envoyer en la forêt par sa femme, ses enfans ou domestiques, à peine de* 10 *livres d'amende pour la première fois, confiscation pour la deuxième, et pour la troisième,* DE PRIVATION DE TOUT USAGE, de l'art. 10, qui défend aux particuliers USAGERS *de prêter leurs noms et maisons aux marchands et habitans des villes et paroisses voisines, pour y retirer leurs bestiaux*; et veut que tout usager contrevenant à cette défense, soit *condamné, pour la première fois, en l'amende de* 50 *livres, et, en cas de récidive, privé de* TOUT USAGE, de l'art. 12, qui, dans le cas où il y aurait *de jeunes rejets en futaie ou taillis le long des routes ou chemins où les bestiaux passeront pour aller ès lieux destinés au pâturage, veut qu'il soit fait des fossés suffisamment larges et profonds pour la conservation, ou les arceaux relevés et entretenus aux frais et dépens des* COMMUNAUTÉS USAGÈRES *par contribution, à proportion du nombre des bêtes qu'elles auront en pâturage*, enfin, de l'art. 14, qui déclare que *les habitans des* PAROISSES USAGÈRES *jouiront du droit de pâturage et panage pour les bestiaux d'leur nourriture seulement, et non pour ceux dont ils feront trafic et commerce.*

» Et qu'on ne dise pas que, dans tous ces articles, la qualité d'*usagers* n'est donnée aux habitans qui ont des droits de pâturage et de panage dans les forêts de l'État, que parce qu'ils y ont en même temps le droit de couper du bois pour leur chauffage, ou pour bâtir et réparer leurs maisons.

» Le contraire est démonstrativement prouvé par le titre suivant, dont l'art. 1er révoque et supprime *tous et chacun les droits de chauffage dont les forêts* de l'État *sont à présent chargées, de quelque nature et condition qu'ils soient*; dont l'art. 4 déclare que *les communautés et particuliers qui jouissaient du droit de chauffage à cause de redevances et prestations en deniers ou espèces, services personnels de garde, corvées ou autres charges, en demeureront libres et déchargés en conséquence de la présente révocation*; dont enfin l'art. 10 révoque, éteint et supprime *tous bois d'usage à bâtir et réparer, par quelque cause et sous quelque prétexte que la concession en ait été faite, nonobstant toutes confirmations, lettres, titres et possessions.*

» Qu'on ne dise pas non plus que c'est par une disposition particulière aux forêts de l'État, que le tit. 19 de l'ordonnance de 1669 qualifie d'*usagers* ceux qui n'ont dans ces forêts que des droits de pâturage, sans y avoir en même temps le droit d'y prendre du bois pour leurs besoins.

» D'une part, quelle raison aurait l'ordonnance de 1669 pour établir une pareille différence entre les forêts de l'État et celles des particuliers?

» De l'autre, l'art. 13 du tit. 19 prouve bien clairement que l'ordonnance n'a voulu en effet établir aucune différence entre les unes et les autres. *Défendons pareillement* (y est-il dit) *aux habitans des* PAROISSES USAGÈRES, *et à toutes personnes ayant droit de panage dans nos forêts et bois, ou en ceux des ecclésiastiques, communautés* ET PARTICULIERS, *d'y mener ou envoyer bêtes à laine, chèvres, brebis ou moutons.*

» Qu'on ne dise pas enfin que, dans le siècle qui a suivi celui de la publication de l'ordonnance de 1669, le mot *usager* a pris une acception plus étendue, et qu'il ne s'est plus appliqué aux habitans jouissant uniquement du droit de pâturage dans les forêts.

» Cette objection, si on la proposait, trouverait sa réfutation complète dans l'arrêté du directoire exécutif, du 5 vendémiaire an 6. Par l'art. 1er de cet arrêté, *le pâturage des bestiaux dans les forêts nationales de l'ancien domaine, est interdit à tous particuliers riverains qui ne justifieront pas être du nombre* DES USAGERS *reconnus et consacrés dans les états anciennement arrêtés par le ci-devant conseil.* Par l'art. 2, *il est également interdit dans toutes les forêts devenues nationales, excepté* AUX USAGERS *qui auront justifié de leurs droits.....* Et l'art. 3 ajoute que *ceux qui auront été reconnus* USAGERS *ne pourront user de cette faculté qu'en se conformant stric-*

tement aux dispositions contenues dans le tit. 19 de l'ordonnance du mois d'août 1669.

» La même objection serait également détruite par la loi du 28 ventôse an 11, qui, après avoir enjoint *aux communes et particuliers qui se prétendront fondés, par titre ou possession, en droits de* PATURAGE, PANAGE, CHAUFFAGE ET AUTRES USAGES DE BOIS, *tant pour bâtimens que pour réparations, dans les forêts nationales, de produire, dans les six mois, les titres ou actes possessoires dont ils infèrent l'existence*, finit par dispenser de cette formalité *les communes et particuliers dont* LES DROITS D'USAGE *ont été reconnus et fixés par les états arrêtés au ci-devant conseil;* états dans lesquels, comme nous venons de le voir, il n'a pu, d'après le tit. 20 de l'ordonnance de 1669, être porté aucun *droit de chauffage* ni *usage de bois à bâtir ou réparer*, et qui n'ont pu contenir, d'après le tit. 19 de la même ordonnance, que des droits de pâturage et de panage.

» Mais si une commune est censée *usagère* d'une forêt, par cela seul qu'elle a le droit d'y mettre ses bestiaux en pâturage ou ses porcs en panage, sous quel prétexte pourrait-on lui refuser l'action en cantonnement?

» L'art. 5 de la loi du 28 août 1792 accorde l'action en cantonnement à tous les usagers indistinctement; il l'accorde donc aux communes qui n'ont que des droits de pâturage et de panage, tout aussi bien qu'aux communes qui n'ont que des droits de chauffage ou d'usage de bois à bâtir ou réparer, tout aussi bien qu'aux communes qui, aux droits de chauffage et d'usage de bois à bâtir ou réparer, réunissent le droit de mettre leurs bestiaux et leurs porcs dans les forêts.

» Sans doute une commune qui n'a, dans une forêt, que des droits de pâturage, et de panage n'obtiendra pas, par l'effet de son action en cantonnement, une aussi forte portion en propriété, que si elle joignait à ces droits ceux de chauffage et d'usage de bois à bâtir ou réparer. Mais du moins elle en obtiendra une quelconque; et c'en est assez pour que son action en cantonnement soit recevable.

» La question est d'ailleurs décidée bien nettement par l'art. 8 de la sect. 4 du tit. 1er de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 : *Entre particuliers* (porte cet article) *tout droit de Vaine-pâture fondé sur un titre,* MÊME DANS LES BOIS, *sera rachetable à dire d'experts, suivant l'avantage que pourrait en retirer celui qui avait ce droit, s'il n'était pas réciproque, ou eu égard au désavantage qu'un des propriétaires aurait à perdre la réciprocité, si elle existait; le tout, sans préjudice* AU DROIT DE CANTONNEMENT, *tant pour les particuliers que pour les communautés, confirmé par l'art. 8 du décret des 16 et 17 septembre 1790.*

» Ainsi, un propriétaire particulier a deux manières de s'affranchir du droit de Vaine-pâture dont un autre particulier jouit, en vertu d'un titre, dans ses bois : ce sont le rachat et le cantonnement. Mais s'agit-il d'un droit de Vaine-pâture qui appartient en vertu d'un titre, soit à une commune dans les bois d'un particulier, soit à un particulier dans les bois d'une commune? Alors, point de rachat; mais l'action en cantonnement reste tout entière.

» Maintenant une autre question se présente : de ce que, par des lois expresses, l'action en cantonnement est ouverte à toute commune qui jouit, dans les bois d'un particulier, des droits de Vaine-pâture ou panage, et qui en jouit à titre de servitude perpétuelle et irrévocable, s'ensuit-il que ces lois ont été violées par le refus qu'a fait la cour d'appel de Riom d'admettre les habitans du hameau de Beauregard au cantonnement des bois des sieur et dame de Clermont, autre que le *Bois-Dieu?*

» Cela dépend de la nature des droits de Vaine-pâture et de panage qu'exercent dans ces bois les habitans de Beauregard.

» Si ces droits sont exercés à titre purement précaire, il est clair que les habitans de Beauregard n'ont pas pu s'en prévaloir pour demander le cantonnement des bois dans lesquels ils les exercent.

» Il est également clair que l'action en cantonnement était non recevable de la part des habitans de Beauregard, si leurs droits de Vaine-pâture et de panage sont de la nature de ceux dont la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 permet au propriétaire de se libérer par la seule clôture de son fonds.

» Et ce qui n'est pas moins clair, c'est que, si les droits de Vaine-pâture et de panage des habitans de Beauregard ne sont, ni purement précaires, ni sujets à s'éteindre par le seul fait de la clôture des bois dans lesquels ils s'exercent, les habitans de Beauregard ont pu s'en prévaloir pour intenter une action en cantonnement.

» Quelle est donc la nature des droits de Vaine-pâture et de panage dont il s'agit?

» Nous remarquons d'abord qu'ils sont fondés sur un titre, sur un contrat passé, le 4 décembre 1570, entre les habitans de Beauregard et Saladin de Montmorillon.

» Et dès-là, il semblerait, au premier coup-d'œil, qu'il n'en fallût pas davantage pour assurer aux habitans de Beauregard le succès le plus complet. Car l'art. 8 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 déclare, en termes exprès, qu'il y a lieu au cantonnement toutes les fois qu'il est question d'un droit de Vaine-pâture *fondé sur un titre.*

» Mais ces mots, *fondé sur un titre*, que signifient-ils dans la loi? Ils ne sont sûrement pas synonymes de *fondé sur un titre quelconque, même précaire, même révocable dans des cas déterminés et absolument subordonnés à la volonté du propriétaire;* car un titre purement précaire, un titre que le propriétaire est maître de révoquer quand il lui plaît, ne sont pas des titres proprement dits; et il est évident que le titre dont parle la loi ne peut être

qu'un titre perpetuel et qui, dans aucun cas, n'est revocable au gré du proprietaire foncier.

» Qu'aurions-nous donc à faire si, au lieu de parler devant la cour de cassation, nous parlions devant un tribunal ordinaire?

» Nous devrions entrer dans l'examen du titre invoqué par les habitans de Beauregard : et alors, peut-être, trouverions-nous que ce titre, sainement entendu, établit, entre le droit de Vaine-pâture et le droit de panage qu'il attribue aux habitans de Beauregard, une distinction fort importante; peut-être trouverions-nous que, pour le droit de panage, il ne fait aux habitans de Beauregard qu'une concession précaire, puisque Saladin de Montmorillon, tout en concédant ce droit aux habitans de Beauregard, se réserve le droit de l'affermer à qui et quand il lui plaira; et peut-être trouverions-nous que, pour le droit de Vaine-pâture, il fait aux habitans de Beauregard une concession absolue, perpetuelle et irrévocable, dans tous les cas.

» Mais ce n'est pas dans l'instrument matériel qui vous est presenté par les habitans de Beauregard, ce n'est que dans l'arrêt de la cour d'appel de Riom, qu'il nous est permis de lire le titre de ces habitans. La cour d'appel de Riom a pu interpreter ce titre dans un sens tout different de celui qu'il nous offre au premier aspect; elle a même pu le dénaturer par son interprétation, sans que la cassation puisse, pour cela, atteindre son arrêt. La cassation n'a été introduite que pour réprimer les infractions à la loi : elle ne l'a pas été pour réparer les erreurs de fait. Et il n'importe que, par les erreurs de fait, les juges arrivent indirectement à la violation des lois, en ne les appliquant pas aux cas qu'elles doivent régler. La violation indirecte des lois n'est pas ce qui a occupé le législateur, lorsqu'il a établi la vôie de la cassation; il ne s'est occupé que de leur violation directe. *Contra constitutiones judicatur, cum de jure constitutionis, non de jure litigatoris, pronunciatur*, dit la loi 1, §. 2. D. *quæ sententiæ sine appellatione rescindantur*.

» Or, comment l'arrêt de la cour d'appel de Riom interprète-t-il le titre des habitans de Beauregard? Comment l'interprète-t-il pour le droit de panage? Comment l'interprete-t-il pour le droit de Vaine-pâture?

» Pour le droit de panage, nulle difficulté. Il le considère tel qu'il est, c'est-à-dire, comme passible de révocation ou de suspension au gré du proprietaire, du moment que le proprietaire voudra affermer ce droit *à qui bon lui semblera*.

» Quant au droit de Vaine-pâture, il commence par supposer que la concession en a été pure et simple, absolue et perpétuelle; et dans cette hypothese, il établit que ce droit ne survivrait pas à la clôture que les sieur et dame de Clermont voudraient ci-après faire de leurs bois. Ensuite, abandonnant cette supposition, il déclare que la clause par laquelle Saladin de Montmorillon s'est réservé la faculté d'affermer à qui bon lui semblerait les droits *de paisson et de glandée* qu'il venait de concéder aux habitans, n'est pas limité au droit de panage, mais qu'elle est commune au droit de Vaine-pâture.

» Si nous n'avions à nous fixer ici que sur le premier de ces motifs, nous n'hésiterions pas à dire que l'arrêt de la cour d'appel de Riom doit être cassé.

» En effet, la cour a jugé par deux arrêts très-formels, l'un du 14 fructidor an 9, l'autre du 15 septembre 1808, que le propriétaire d'un fonds grevé d'un droit de Vaine-pâture par un titre pur et simple, absolu et perpetuel, ne peut pas s'en affranchir par la clôture de ce fonds; et c'est d'ailleurs ce qui resulte bien clairement de l'art. 8 de la section citée de la loi du 28 septembre 6 octobre 1791, puisque cet article n'indique, pour faire cesser un pareil droit, que deux voies également exclusives de la faculté de clore sans indemnité, savoir, le rachat pour les particuliers, et le cantonnement pour les communes.

» Mais si le premier motif donne prise à la cassation de l'arrêt attaqué, il n'en est pas de même du second. La cour d'appel de Riom a pu se tromper, nous osons même croire qu'elle s'est trompée effectivement, en disant que la clause par laquelle Saladin de Montmorillon retient la faculté d'affermer à qui bon lui semblera les droits de paisson et de glandée qu'il concède, *étant relative aux mêmes bois et imposée aux mêmes habitans, est une réserve manifeste de la part du propriétaire, d'user librement et pleinement de son droit de propriété, quand et comment il le voudra*, nonobstant le droit de Vaine-pâture, comme nonobstant celui de glandée; mais enfin elle l'a dit, et elle avait le pouvoir de le dire, non-seulement contre toute vérité, mais même contre toute vraisemblance, sans exposer son arrêt à la cassation.

» Du reste, c'est bien vainement que les habitans de Beauregard lui reprochent d'avoir adjugé aux sieur et dame de Clermont plus qu'ils n'avaient demandé.

» D'abord, si cette imputation était fondée, n'en résulterait évidemment qu'un moyen de requête civile.

» Ensuite, il est facile de sentir que cette imputation n'a pas même l'ombre de fondement.

» Il est vrai que, pour écarter la demande en cantonnement des bois dans lesquels les habitans n'ont, par l'acte du 4 decembre 1570, que des droits de Vaine-pâture et de glandée, les sieur et dame de Clermont avaient demandé d'être admis au rachat de ces droits.

» Mais en formant cette demande, ils ne reconnaissaient nullement qu'ils ne fussent pas autorisés à faire cesser les droits de Vaine-pâture et de glandée, soit en les affermant, soit en laissant clore leurs bois. Ils voulaient seulement se procurer la libération de ses droits, sans être obligés, soit de les affermer, soit de faire clore les bois qui en sont grevés : et il était sans doute bien en-

tendu, de leur part, que, s'ils étaient admis à les racheter, les experts qui seraient nommés pour évaluer le prix du rachat, auraient égard, dans leur évaluation, à la faculté qu'ils prétendraient avoir de se libérer de ces droits de l'une ou de l'autre manière.

» Ainsi, tout ce qui résulte de la combinaison des deux dispositions de l'arrêt attaqué, qui rejettent, l'une la demande en cantonnement des habitans de Beauregard, l'autre la demande en rachat des sieur et dame de Clermont, c'est que les habitans de Beauregard doivent continuer de jouir de leurs droits de Vaine-pâture et de panage, tant que les sieur et dame de Clermont n'auront pas affermé ces droits ou qu'ils n'auront pas fait clore les bois sur lesquels ces droits s'exercent.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende ».

Arrêt du 29 juillet 1812, au rapport de M. Valée, par lequel,

« Attendu qu'uniquement fondé sur l'acte du 4 décembre 1570, l'arrêt attaqué ne fait qu'interpréter ledit acte; que l'interprétation d'un acte peut bien constituer un mal jugé, mais non une ouverture de cassation,

» La cour rejette le pourvoi....».

Comment la question devrait-elle être jugée aujourd'hui, si elle se représentait pour une véritable servitude de Vaine-pâture dans un bois? Comment devrait-elle l'être, si c'était un domaine rural qui fût grevé de cette servitude? *V.* l'article *Usage* (*droit d'*), §. 6, n° 5.

§. V. *Les habitans d'une commune à laquelle appartient un droit de Vaine-pâture, ont-ils qualité pour le réclamer individuellement en justice?*

Voici une espèce dans laquelle cette question a été agitée, avec deux autres qui sont indiquées au commencement de cet article, et au n° 14 *bis* du §. 1er.

Agricole-Marie de Merle d'Ambert était propriétaire d'une grande forêt nommée *la Marne*, et située dans la justice d'Arlanc.

Cette forêt ayant été confisquée sur lui pour cause d'émigration, les nommés Vital Grangier, Antoine Grangier, Jean Bonnabaut, François Brosson et Matthieu Paquelet, habitans de Medeyrolle, ont été prévenus, par un procès-verbal de garde-forestier, d'y avoir introduit leurs bestiaux; et en conséquence, le commissaire du gouvernement exerçant les droits de l'État, les a fait assigner au tribunal correctionnel d'Ambert, pour se voir condamner aux peines portées par la loi contre ceux qui font pacager leurs bestiaux dans les bois d'autrui.

Les prévenus ont dit, pour leur défense, 1° que le procès-verbal du garde-forestier n'avait pas été affirmé dans les vingt-quatre heures de sa rédaction; qu'ainsi, il était nul et ne méritait aucune foi; 2° que, dans le fait, ils possédaient d'immenses pâturages près de la forêt de la Marne; que c'était le mauvais temps qui, malgré la résistance du pâtre, avait poussé leurs bestiaux dans cette forêt, et qu'une échappée n'était pas un délit.

Le 12 brumaire an 7, jugement qui, adoptant ces moyens de défense, renvoie les prévenus de la plainte.

Le 11 fructidor suivant, Jean Ferrand, traduit devant le même tribunal, à la requête du même commissaire, et pour avoir pareillement fait pacager ses bestiaux dans la forêt de la Marne, est admis, par un jugement interlocutoire, à prouver par témoins que, depuis long-temps, et notamment depuis quarante années, lui ou ses auteurs ont fait pacager leurs bestiaux dans cette forêt.

En exécution de ce jugement, six témoins sont entendus; le 21 du même mois, jugement définitif qui renvoie Jean Ferrand de la plainte, attendu 1° qu'il a prouvé que, depuis plus de quarante ans, les habitans de Medeyrolle ont usé du droit de pacage dans la forêt de la Marne; 2° que la nation représentant l'ancien propriétaire de cette forêt, doit en jouir aux charges imposées par des titres ou par la possession; 3° que le fait imputé à Jean Ferrand n'est que la continuation d'un usage accordé ou au moins toléré par les anciens propriétaires.

Quelque temps après, la mémoire du sieur Merle d'Ambert est rayée de la liste des émigrés, et ses biens sont restitués à sa famille, qui les abandonne à la dame de Tholozan, sa veuve.

Le cinquième jour complémentaire an 10, celle-ci fait assigner, devant le même tribunal, Pierre Bonnabaud, Jean Ferrand, dit Branchot, Étienne Quatre-Sous, François Brosson, Jean Roure, Antoine Valentin, Sébastien Brun, Fiacre Luminier, Matthieu Pascal, Antoine Grangier, Anne-Marie Pelardie, veuve de Vital Grangier, Étienne Pommel, Blaise Ferrand, Antoine Chananal, Antoine Quatre-Sous, Vital et Jean-Baptiste Ferrand, habitans de Medeyrolle, pour voir dire qu'elle sera maintenue dans la propriété et jouissance de sa forêt, avec défense d'y introduire leurs bestiaux, et condamnation aux dommages-intérêts.

Les assignés répondent que les habitans de Medeyrolle ont le droit de pacage dans la forêt de la Marne; que ce droit est prouvé par la copie qu'ils représentent d'une transaction passée entre Étienne de Vissac, seigneur d'Arlanc, et l'abbaye de la Chaise-Dieu, le 10 août 1555; qu'ils ont constamment payé au seigneur d'Arlanc une redevance annuelle pour prix de ce droit; que ce droit est confirmé par le jugement du 21 fructidor an 7. Enfin, ils offrent de prouver, tant par titres que par témoins, que, pendant un temps immémorial et plus que suffisant pour prescrire, ils ont envoyé pacager leurs bestiaux dans la forêt de la Marne, au vu et su du propriétaire de cette forêt.

Les sieurs Villaguet et consorts, acquéreurs de la forêt de la Marne, et subrogés comme tels à la veuve Merle d'Ambert, répliquent que la prétendue transaction du 10 août 1555 n'est pas rapportée en forme probante; que cet acte, en le supposant authentique, ne donne pas aux habitans de Medeyrolle le droit de pacage dans la forêt; que les redevances qui étaient ci-devant payées au seigneur d'Arlanc par les habitans de Medeyrolle, ne l'étaient pas à raison de leur prétendu droit de pacage dans la forêt, mais à raison de terres qu'ils possédaient dans la directe de ce seigneur; que le jugement du 21 fructidor an 7 n'a été rendu qu'avec Jean Ferrand; que les autres habitans de Medeyrolle ne peuvent pas s'en prévaloir; que l'administration des domaines n'y ayant pas été partie, il est nécessairement nul; que d'ailleurs il ne saurait servir que pour le possessoire, et qu'ici c'est du pétitoire qu'il s'agit; enfin, que la preuve testimoniale offerte par les défendeurs, est inadmissible, attendu qu'une servitude de pacage ne peut être établie que par titre.

Les choses en cet état, jugement qui, avant faire droit, ordonne que la commune de Medeyrolle sera mise en cause.

En conséquence, le maire de Medeyrolle intervient et adhère aux conclusions des défendeurs.

Le 5 juillet 1808, jugement par lequel,

« Attendu que l'acte du 10 août 1555 n'est pas une concession faite aux habitans de Medeyrolle; que ce traité ne suppose qu'un parcours réciproque entre les habitans de la terre de Dore et de celle d'Arlanc; que la grande majorité des habitans du bourg de Medeyrolle dépend de la terre de Viveroles; que les jugemens de la police correctionnelle n'ont ni jugé, ni pu juger le fond du droit de pacage; que la possession articulée est contestée, et que, quand elle serait réelle, elle serait insuffisante, n'y ayant ni titre de concession, ni paiement de redevance;

» Le tribunal garde et maintient les demandeurs dans le droit de possession de la forêt de la Marne; fait défense aux habitans du bourg de Medeyrolle d'y introduire leurs bestiaux et de les y faire pacager, sous quelque prétexte que ce soit, aux peines de droit: et pour les y avoir fait pacager depuis le 18 fructidor an 5, les condamne solidairement aux dommages-intérêts des demandeurs, suivant l'estimation qui en sera faite par experts, dont les parties conviendront, ou qui seront nommés d'office en la manière ordinaire, et aux intérêts desdits dommages-intérêts, depuis la demande jusqu'au paiement; déclare le présent jugement commun avec les habitans du bourg de Medeyrolle dans la personne du maire de ladite commune ».

Pierre Bonnabaud et ses consorts originaires appellent de ce jugement.

Le maire de la commune de Medeyrolle intervient et adhère à leur appel.

Le 11 avril suivant, arrêt de la cour d'appel de Riom, qui reçoit son intervention.

Enfin, par arrêt contradictoire du 7 juin 1809,

« Attendu que sans examiner la forme extrinsèque de l'acte du 10 août 1555, la lecture de ce même acte n'établit, en faveur des habitans de Medeyrolle, ni un droit de pacage sur la forêt de la Marne; que cet acte est uniquement relatif aux droits que réclamaient respectivement l'ancien seigneur chatelain d'Arlanc, et les moines de la Chaise-Dieu, comme seigneurs bas-justiciers du lieu de Dore; que cet acte n'est pas même énonciatif d'aucun droit de pacage sur la forêt de la Marne; que les parties de Delapchier (Pierre Bonnabaud et consorts, et le maire de Medeyrolle), dans l'impuissance d'argumenter avec fondement de ce titre, ne prouvent point qu'elles aient payé, dans aucun temps, une redevance au ci-devant seigneur d'Arlanc, pour le droit de pacage réclamé par elle sur la forêt de la Marne; que, dans l'absence des titres et de la preuve de la prestation d'une redevance, la possession immémoriale, articulée par la partie de Delapchier, ne peut être considérée que comme furtive, clandestine ou de tolérance, surtout dès qu'il n'est pas justifié par elles que, dans aucun temps, elles se soient conformées aux dispositions de l'ordonnance de 1669, pour l'exercice du droit qu'elles réclament;

» La cour dit qu'il a été bien jugé par le jugement dont est appel, mal et sans grief appelé; ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet ».

Le 21 août suivant, cet arrêt est signifié, tant au maire de Medeyrolle qui vise l'exploit original, conformément au Code de procédure civile, qu'à Pierre Bonnabaud et consorts.

Le 21 novembre de la même année, Pierre Bonnabaud et consorts se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

Le 28 novembre 1810, le maire de Medeyrolle présente à la cour de cassation une requête, par laquelle il déclare adhérer à la demande en cassation déjà formée par Pierre Bonnabaud et consorts.

L'affaire en cet état, est rapportée à l'audience de la section des requêtes, le 2 janvier 1811.

« Notre premier devoir, dans cette affaire (ai-je dit à cette audience), est d'examiner si Pierre Bonnabaud et consorts sont recevables dans leur demande en cassation, et si le maire de la commune de Medeyrolle est recevable dans sa requête en adhésion à cette demande.

» Que le maire de la commune de Medeyrolle soit non-recevable dans sa requête en adhésion à la demande en cassation de Pierre Bonnabaud et consorts, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute.

» Qu'est-ce qu'adhérer à une demande en cassation déjà formée par une autre partie? C'est ce

former une nouvelle pour son propre compte; c'est se pourvoir en cassation, comme si une autre partie ne s'y était pas déjà pourvue.

» On ne peut donc adhérer à une demande en cassation, qu'autant que l'on est encore dans le délai fixé par la loi pour l'exercice de ce genre de recours (1). L'adhésion à une demande en cassation est donc non-recevable de la part de toute personne qui a laissé écouler ce délai.

» Or, telle est précisément la position dans laquelle se trouve le maire de la commune de Medeyrolle; car il y avait long-temps qu'était expiré pour lui le délai du recours en cassation, lorsqu'il a présenté sa requête en adhésion, c'est-à-dire, le 30 novembre dernier.

» A la vérité il ne produit pas la copie qui lui a été signifiée, de l'arrêt de la cour d'appel de Riom du 7 juin 1809; mais averti par la copie de ce même arrêt, qui est jointe à la requête de Pierre Bonnabaud et consorts, que cet arrêt leur avait été signifié dès le 21 août de la même année, et présentant par là qu'il avait dû l'être vers le même temps au maire de la commune de Medeyrolle, nous avons cru devoir faire les diligences nécessaires pour nous procurer l'exploit original de la signification faite à celui-ci; et cet exploit, qui est maintenant sous vos yeux, et qui même est revêtu du *visa* du maire de Medeyrolle, conformément à l'art. 1039 du Code de procédure civile, constate qu'en effet l'arrêt du 7 juin 1809 a été signifié à cet officier, le même jour qu'à Pierre Bonnabaud et consorts.

» Ainsi, nous le répétons, nul doute que le maire de la commune de Medeyrolle ne doive être déclaré non-recevable dans sa requête du 30 novembre.

» Mais, dès-là, Pierre Bonnabaud et consorts ne sont-ils pas également non-recevables dans leur demande en cassation? Leur demande en cassation peut-elle être accueillie, du moment qu'elle n'est pas appuyée par le maire de la commune dont ils font partie?

» Cette question revient à celle de savoir si Pierre Bonnabaud et consorts auraient pu, devant les premiers juges et devant la cour d'appel, plaider en leur nom singulier, et sans l'adjonction du maire de leur commune, contre les propriétaires de la forêt de la Marne; et la négative nous paraît incontestable.

» Quelle est la matière du procès qui a divisé les parties devant le tribunal de première instance d'Ambert, et devant la cour d'appel de Riom? C'est un droit que Pierre Bonnabaud et consorts ont réclamé, non *ut singuli*, mais en qualité d'habitans de Medeyrolle; non comme la propriété individuelle de chacun d'eux, noncomme une chose dont chacun d'eux fût maître de disposer à son gré, non comme une chose dont chacun d'eux pût continuer de jouir, après qu'il aurait transféré son domicile dans une commune étrangère, mais comme un droit appartenant à l'être moral que l'on appelle *la commune de Medeyrolle*, mais comme un droit véritablement communal.

Or, Pierre Bonnabaud et consorts auraient-ils pu plaider individuellement sur ce droit devant le tribunal de première instance et devant la cour d'appel? Le tribunal de première instance aurait-il pu, s'il n'avait, par un jugement interlocutoire, ordonné la mise en cause de la commune ne Medeyrolle, dans la personne de son maire, se dispenser, en définitive, de déclarer Pierre Bonnabaud et consorts non-recevable à réclamer ce droit en leur nom? En un mot, Pierre Bonnabaud et consorts pouvaient-ils individuellement soutenir, même en défendant une action qui n'appartenait qu'à la commune de Medeyrolle?

» La loi du 20 vendémiaire an 5 décide clairement que non. *Le droit de suivre les actions qui intéressent les communes* (porte-t-elle, art. 1er), *est confié aux agens* (aujourd'hui maires) *desdites communes, et, à leur défaut, à leurs adjoints.*

» Objectera-t-on que l'action dont il s'agit, n'intéresse pas uniquement la commune de Medeyrolle en corps; que chacun de ses membres y est personnellement intéressé; et que certains auteurs, notamment les nouveaux éditeurs de Denisart, aux mots *Communauté d'habitans*, regardent chaque habitant en particulier comme habile à poursuivre et à soutenir, pour son compte personnel, les actions tendantes à recouvrer ou conserver des biens communaux?

» Cette objection trouve sa réponse dans deux arrêts que la cour a rendus sur deux espèces, qui, à cet égard, sont parfaitement semblables à celle-ci.... (1).

» Dans ces deux espèces, il était question, comme vous le voyez, de droits communaux qui étaient réclamés par des particuliers, non-seulement au nom de leurs communes respectives, mais encore en leur nom individuel. Et les deux arrêts ont jugé que ces particuliers n'avaient pu être admis à plaider, ni en leur nom individuel, ni au nom de leurs communes respectives. Ces deux arrêts ont donc décidé que la loi du 29 vendémiaire an 5 s'oppose tout-à-la-fois, et à ce que des particuliers réclament un droit communal au nom de leur commune, et à ce qu'ils le réclament en leur propre nom. Ils ont donc décidé à l'avance que Pierre Bonnabaud et consorts n'auraient pas été recevables, sans l'adjonction du maire de la commune de Medeyrolle, à soutenir, soit en pre-

(1) Il en est, à cet égard, des recours en cassation comme de l'appel. *V.* le plaidoyer du 3 juin 1811, rapporté au mot *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 10.

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Vaine-pâture*, §. 2.

première instance, soit en cause d'appel, qu'il appartenait à la commune de Medeyrolle un droit de pâtrage dans la forêt de la Manne. Ils ont donc décidé à l'avance que Pierre Bonnabaud et consorts ne peuvent pas, sous l'adjonction du maire de la commune de Medeyrolle, attaquer l'arrêté qui les a privés de ce droit.

» Vainement opposerait-on à ces deux arrêts l'art. 5 du décret du 9 brumaire an 13, lequel ouvre à chaque habitant le recours au conseil d'Etat, contre l'arrêté du conseil de préfecture qui, d'après une délibération du conseil municipal, a changé le mode de jouissance des biens communaux.

» Tout ce qui résulte de là, c'est que, relativement au mode de jouissance des biens ou droits reconnus pour communaux, et que des tiers ne contestent pas à la commune, chaque habitant a une action qui lui est propre, et qu'il peut l'exercer lui-même contre ses co-habitans.

» Mais ici, de quoi est-il question? D'un droit prétendu communal, mais non reconnu pour tel; d'un droit qui est contesté par un tiers à la commune de Medeyrolle, et par conséquent, d'un droit que la commune de Medeyrolle serait seule recevable à réclamer (1).

» Au surplus, laissons de côté cette fin de non-recevoir, et en supposant à Pierre Bonnabaud et consorts une qualité qu'ils n'ont pas pour demander la cassation de l'arrêt dont il s'agit, voyons si cet arrêt doit, comme ils le prétendent, être cassé.

» Il doit l'être, suivant eux, pour deux raisons : parce qu'il a violé l'art. 2052 du Code civil, qui assure aux transactions sur procès la même autorité qu'à la chose jugée; et parce qu'il a violé les art. 2 et 4 du tit. 17 de la coutume d'Auvergne, qui déclarent les servitudes prescriptibles par une possession de trente ans.

» Pour justifier le premier de ces moyens, Pierre Bonnabaud et consorts invoquent la transaction du 10 août 1555, par laquelle les religieux de l'abbaye de la Chaise-Dieu, d'une part, et Etienne de Vissac, seigneur de la châtellenie d'Arlanc, de l'autre, convoquent *quod homines [illegible] intandine, de Reirac, Rayraria, Pendaria, Clau-[illegible] turbatione, uti aquis (piscatione duntaxat exceptâ), pascuis et [illegible] Arlanco, prout homines [illegible] de Arlanco [illegible] minatis, pertinentibus, sicut homines dicti prioratûs et mansorum eorumdem communiter utuntur.*

» Mais que résulte-t-il de cette transaction? Rien autre chose que l'établissement d'un droit de parcours réciproque entre les habitans de la châtellenie d'Arlanc, et ceux des terres dépendantes de l'abbaye de la Chaise-Dieu. Par cette transaction, les habitans des terres dépendantes de l'abbaye de la Chaise-Dieu acquièrent, d'un côté, le droit d'user des eaux, des pâturages et des bois situés dans la châtellenie d'Arlanc, concurremment avec les habitans de la châtellenie d'Arlanc elle-même; et, de l'autre côté, les habitans de la châtellenie d'Arlanc acquièrent le droit d'user des eaux, des pâturages et des bois dépendans des moines de la Chaise-Dieu, concurremment avec les tenanciers de ceux-ci. Mais quel engagement le seigneur d'Arlanc contracte-t-il envers les habitans de sa propre châtellenie? Aucun. Il stipule pour eux contre les moines de la Chaise-Dieu et leurs tenanciers; mais rien n'est stipulé d'eux à lui. Ils ne peuvent donc pas se faire contre lui un titre de cette transaction.

» Qu'on dise, tant que l'on voudra, que, par cette transaction, le seigneur d'Arlanc a reconnu que ses propres tenanciers avaient des usages dans les eaux, dans les pâturages et dans les bois situés dans sa châtellenie : que pourra-t-on conclure de là?

» D'abord, cette reconnaissance ne peut pas avoir, contre le seigneur d'Arlanc, l'autorité d'une transaction. Il n'y avait, à l'époque de l'acte du 11 août 1555, de contestation qu'entre le seigneur d'Arlanc et l'abbaye de la Chaise-Dieu, ou, si l'on veut, entre le seigneur d'Arlanc et les tenanciers de cette abbaye; il n'y en avait aucune entre le seigneur d'Arlanc et ses propres tenanciers. Les tenanciers du sieur d'Arlanc ne peuvent donc être censés avoir transigé avec lui par cet acte. Cet acte ne peut donc avoir, entre le seigneur d'Arlanc et ses propres tenanciers, que l'effet d'une simple énonciation; et il est bien évident que la cour d'appel de Riom a pu ne pas s'arrêter à cette énonciation, sans pour cela violer l'art. 2052 du Code civil.

---

(1) Cette distinction est confirmée avec une grande précision par l'*arrêt du conseil* du 27 novembre 1814, qui est inséré dans le *Bulletin des lois*, 5e série, n° 57: « Lorsqu'un bien (y est-il dit) est reconnu communal, » qu'il ne s'élève aucune contestation sur la propriété » de la commune, chaque habitant a un droit perso-» nel à la jouissance de ce bien, et peut, par conse-» quent, aussi que l'a décidé le décret du 9 brumaire » an 13, intenter, en son nom privé, les actions re-» latives à l'exercice de ce droit. Mais il en est au-» trement pour les actions qui concernent la propriété » des biens communaux. Il est évident, en effet, que » cette propriété appartient, non à chaque habitant » en particulier, mais à la commune en corps, à l'être » moral connu sous cette dénomination; d'où il suit » 1° que les actions qui tendent à la revendication » d'un bien communal, sont du nombre de celles qui, » aux termes de la loi du 29 vendémiaire an 5, inté-» ressent *uniquement* la commune; et 2° que, d'après » la même loi, ces actions ne peuvent être intentées » que par les administrateurs chargés de veiller aux » intérêts des communes ».

» Ensuite, cette énonciation, à quelles eaux, à quels pâturages, à quels bois, s'applique-t-elle? Aux seules eaux, aux seuls pâturages, aux seuls bois du seigneur d'Arlanc? Point du tout. Elle s'applique à toutes les eaux, à tous les pâturages, à tous les bois de la châtellenie d'Arlanc; et par conséquent aux eaux, aux pâturages, aux bois des particuliers, vassaux ou tenanciers du seigneur, comme aux eaux, aux pâturages, aux bois du seigneur lui-même.

» Et de là il suit que le seigneur d'Arlanc n'a pas pu, par cette énonciation, attribuer à ses propres tenanciers plus de droit sur ses eaux, sur ses pâturages, sur ses bois, qu'il ne leur en attribuait sur les eaux, sur les pâturages, sur les bois de chacun d'eux.

» De là il suit par conséquent que, de même qu'on ne peut pas dire que, par cette énonciation, il ait asservi les eaux, les pâturages, les bois de chacun de ses vassaux ou tenanciers à un droit d'usage, envers l'universalité des habitans de sa châtellenie, de même aussi on ne peut pas dire que, par cette énonciation, il ait voulu asservir à un pareil droit ses propres eaux, ses propres pâturages, ses propres bois.

» Et par une conséquence ultérieure, il suit de là que cette énonciation ne désigne qu'un usage de pure tolérance, qu'un usage qui ne subsiste qu'autant qu'il plaît à chacun de ceux qui le souffrent, en un mot, qu'un usage de la nature de celui qui a lieu dans les pays de parcours réciproques, et auquel on peut toujours se soustraire en renonçant à user des eaux, des pâturages, des bois de ses voisins.

» Enfin, comme l'a très-bien dit la cour d'appel de Riom, l'acte du 10 août 1555 *n'est pas même énonciatif d'un droit de pacage sur la forêt de la Marne.* Il énonce, à la vérité, un usage des habitans de la châtellenie d'Arlanc sur toutes les forêts de cette châtellenie, et conséquemment sur la forêt de la Marne, comme sur les autres. Mais cet usage, en quoi consistait-il alors? L'acte n'en dit rien. Il permet donc de supposer que cet usage consistait uniquement, soit à couper dans cette forêt du bois de chauffage ou de construction, soit à y recueillir des glands ou des faines; il permet donc de supposer que cet usage ne consistait pas à y faire pacager les bestiaux. On ne peut donc, sous aucun rapport, s'arrêter au premier moyen de cassation de Pierre Bonnabaud et consorts.

» Le deuxième moyen est plus spécieux. Il vous présente la question de savoir si la servitude de pâturage qui, par sa nature, est *discontinue*, et que l'art. 691 du Code civil déclare imprescriptible pour l'avenir, a pu, avant le Code civil, s'acquérir dans la coutume d'Auvergne, par la simple possession immémoriale; et si, en conséquence, la cour d'appel de Riom a pu refuser à Pierre Bonnabaud et consorts la permission de prouver, *tant par titres que par témoins, que, pendant un temps immémorial et plus que suffisant pour prescrire, ils ont envoyé leurs bestiaux dans la forêt de la Marne, au vu et su du propriétaire de cette forêt.*

» A cet égard, il est deux vérités constantes : l'une, que l'art. 691 du Code civil maintient les servitudes discontinues qui, au moment de sa publication, se trouvaient acquises par la possession sans titre, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière; l'autre, que l'art. 2 du tit. 1er de la coutume d'Auvergne déclarait la prescription de trente ans suffisante pour acquérir ou perdre *tous droits* et *actions, cens, rentes,* SERVITUDES *et autres droits quelconques prescriptibles.*

» Mais il reste à savoir si c'est exercer une *servitude* sur le fonds d'autrui, que d'y envoyer des bestiaux en pâturage; il reste à savoir si, de ce que vous avez, pendant trente ans ou même pendant un temps immémorial, envoyé vos bestiaux dans mon terrain, il s'ensuit que vous les y avez envoyés à titre de servitude; ou si l'on doit seulement en conclure que vous avez usé, dans mon terrain, d'une faculté toujours révocable de ma part. Car si vous n'avez usé dans mon bois que d'une simple faculté, vous ne pouvez pas avoir prescrit contre moi de droit de pâturage; et la raison en est dans ce principe de tous les temps et de tous les lieux, renouvelé par l'art. 2232 du Code civil, que *les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.*

» Pour résoudre cette question, il faut distinguer entre la pâture grasse ou vive et le Vain-pâturage.

» La pâture grasse ou vive consiste à faire consommer par les bestiaux des herbes ou des fruits commerçables, des herbes ou des fruits susceptibles d'être récoltés, conservés et vendus. Ainsi, c'est à titre de pâture grasse ou vive, que les habitans des communes mettent leurs bestiaux dans les terrains dont ils consomment tout le produit pendant l'année entière.

» Le Vain-pâturage s'exerce sur des herbes ou fruits abandonnés par le propriétaire du fonds, sur des herbes ou fruits dont le propriétaire du fonds ne retire aucune utilité. Ainsi, dit Brillon, au mot *Pâturage*, n° 6, *Vaine-pâture sont les grands chemins, les prés après la dépouille, les guérets et terres en friche, et généralement tous les héritages où il n'y a ni fruits ni semences, et qui, par l'usage du pays, ne sont en défense. Les bois de haute-futaie, les taillis après le quatrième et cinquième bourgeon, sont aussi Vaine-pâture, aux lieux où la coutume ne les a pas exceptés.* Le Caœus d'Houlouve dit mot pour mot la même chose, dans son *Commentaire sur la coutume du Boulonnais*, tit. 8, sect. 3.

» Que la grasse ou vive Pâture, lorsqu'elle est exercée sur le fonds d'autrui, constitue une servitude proprement dite, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute; et c'est ce qui résulte notamment de la loi 1re et de la loi 3, D. *de servitutibus prædiorum rusticorum*, lesquelles comprennent dans la nomenclature des servitudes rustiques, ce qu'elles appellent *jus pascendi in vicino agro.*

» Mais il n'en est pas de même de la Vaine-pature; et c'est ce qu'explique très-bien Legrand, sur l'art. 170 de la coutume de Troies. Les Vaines-pâtures, dit-il, *n'acquièrent aucun droit de servitude... d'autant que le tacite consentement qui l'a introduit n'a pas été à dessein d'asservir les héritages à cette Vaine pature, mais seulement d'en permettre ou donner la faculté, ce qui ne peut pas interrompre leur droit* (aux termes de la) *loi* 13, §. 1, D. de publicianâ in rem actione; *de la loi* 8, §. 1, D. de noxalibus actionibus; *de la loi* 1, D. de itinere actuque privato, *et de la loi dernière*, D. de usucapionibus; *étant aussi certain que, pour prescrire, il est nécessaire d'avoir joui* pro suo : *ce que ne peut pas dire celui qui a joui en vertu de cette faculté* **qui n'attribue aucun droit de servitude; et** *d'ailleurs pour prescrire, on regarde toujours la cause ou origine*, et præsumitur continuata possessio in eâdem qualitate (*suivant la*) *loi* 5, C. de acquirendâ possessione. *Mais les particuliers ayant clos et fermé leurs héritages, aucun n'a plus droit d'y mener paître son bétail. En sorte qu'on peut vraiment dire que ce droit de Vaine-pâture* est facultatis, non juris, *ce qui est fondé sur les lois susdites qui défendent d'entrer à l'héritage d'autrui malgré lui, et doit par conséquent être observé partout, si les coutumes ne sont du contraire.*

» M. Henrion de Pansey, dans ses *Dissertations féodales*, au mot *Communaux*, §. 4, enseigne absolument la même doctrine. De ces deux espèces de pâtures (dit-il, après avoir défini comme nous venons de le faire, le Vain-pâturage et la pâture grasse ou vive), *la première est sans aucune espèce de conséquence. La deuxième, c'est-à-dire la vive* **pâture, peut seule être opposée au seigneur; et c'est** *uniquement de cette grasse pâture que les coutumes de Meaux, Saint-Mihiel, Vitry, Troyes, Chaumont, etc., parlent, lorsqu'elles disent qu'une possession plus ou moins longue peut conférer* **des droits d'usage et de pâturage.** Et plus bas : *tel est* **donc le principe, en fait de pâturage : une possession immémoriale peut, dans la plupart des coutumes, donner aux communautés un droit d'usage** *dans les pâtures grasses; cette possession ne peut rien à l'égard des Vaines-pâtures. Il est facile de sentir le motif sur lequel cette distinction est fondée. Les grasses pâtures sont un objet d'utilité et de commerce. Le propriétaire est censé veiller sur* **un droit de cette espèce; s'il ne le fait pas, la loi punit sa négligence. Les Vaines-pâtures, au contraire, ne peuvent être d'aucun avantage au propriétaire;** *en les abandonnant, il n'est pas censé négliger sa propriété, on ne les met pas au nombre des fruits de l'héritage; celui qui les perçoit n'est pas censé jouir, ou du moins cette espèce de jouissance* EST FACULTATIS, NON JURIS; *et, comme dit Legrand,* IL N'AURA PLUS DROIT D'Y MENER SON BÉTAIL, LE PARTICULIER AYANT CLOS ET FERMÉ SON HÉRITAGE.

» Des arrêts sans nombre ont confirmé cette doctrine. Pour ne pas vous fatiguer par de trop longs détails, nous nous bornerons à vous en citer un qui a été rendu au grand conseil, le 18 juin 1761..... (1).

(1) V. ci-devant §. 1, art. 1, n° 12.

» Ce qu'a jugé cet arrêt, ce qu'ont jugé cent autres arrêts semblables, ce qu'enseignent Legrand et M. Henrion de Pansey pour la Vaine-pâture dans les terres en friche, est-il applicable au pâturage dans les bois?

» Oui, sans doute, si le pâturage dans les bois a aussi le caractère de Vaine-pâture. Car la Vaine-pâture dans les bois n'est pas d'une autre nature, et ne peut conséquemment pas avoir d'autres effets que la Vaine-pâture dans les terres en friche.

» Or, nous avons déjà vu Brillon et Lecamus d'Houlouve mettre au rang des Vaines-pâtures *les bois de haute futaie et les taillis après la quatrième ou le cinquième bourgeons.*

» Cependant il y a une distinction à faire, et nous la trouvons dans le glossaire de Ragueau et Laurière, au mot *Pâture : dans les bois de haute forêt* (y est-il dit), *la pâture est vive pendant le temps qu'il y a des glands et autres fruits aux arbres, qui tombent et dont les bêtes se nourrissent; après ce temps la pâture est vaine, car la pâture vaine n'est autre chose que celle où il n'y a plus de fruits. .... Dans les bois taillis, la pâture est vive depuis le temps* **de la coupe jusqu'après la quatrième feuille ou la** *quatrième année; ensuite, la pâture est réputée vaine.....*

» De cette distinction, sur laquelle il est seulement à remarquer que l'art. 13 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 proroge jusqu'à six ans l'âge auquel les taillis peuvent être livrés à la Vaine-pâture, il résulte deux conséquences extrêmement simples.

» La première est que le droit de panage pouvait, avant le Code civil, être prescrit dans les bois, comme le droit de vive ou de grosse pâture pouvait l'être dans les autres terrains, à moins que la coutume locale ne s'y opposât. Aussi la cour a-t-elle cassé, le 5 floréal an 12, au rapport de M. Dutocq, un arrêt de la cour d'appel de Montpellier, du 22 germinal an 10, qui avait jugé que le sieur Ducrejoles n'avait pas prescrit, par une possession immémoriale, le droit d'envoyer ses porcs à la glandée dans la forêt de Condoumont, et d'y couper tout le bois nécessaire à son usage.

» La deuxième conséquence est qu'au contraire, avant le Code civil, la possession même la plus longue du pâturage, soit dans les bois de haute-futaie, hors du temps de la glandée, soit dans les bois taillis âgés de plus de six ans, ne pouvait pas conférer un droit de servitude.

» Elle l'eût sans doute conféré alors, si elle eût été accompagnée du paiement d'une redevance au propriétaire du bois, parce qu'en ce cas il y aurait eu lieu de présumer que le propriétaire du bois avait aliéné le droit d'y faire pacager les bestiaux de ceux qui lui payaient cette redevance, et que cette redevance formait le prix de son aliénation.

» Mais hors ce cas, point de prescription, parce que la possession était réputée, sinon toujours

clandestine, du moins toujours précaire; parce que, pour nous servir des termes déjà cités par M. Henrion de Pansey, *les Vaines-pâtures ne peuvent être d'un avantage au propriétaire : qu'en les abandonnant, il n'est pas censé négliger sa propriété : qu'on ne les met pas au nombre des fruits de l'héritage; que celui qui les perçoit n'est pas censé jouir, en que du moins cette espèce de jouissance* EST FACULTATIS, NON JURIS.

» Que peut, d'après cela, signifier ici l'art. 2 du tit. 12 de la coutume d'Auvergne?

» Déjà nous avons vu que cet article se borne à déclarer la prescription de trente ans suffisante pour acquérir *tous droits et actions, cens et rentes, servitudes* et *autres droits quelconques prescriptibles*.

» Sans doute, il en résulte que les servitudes proprement dites se prescrivent par trente ans. Mais on ne peut pas en conclure que toute espèce de pâturage sur le fonds d'autrui constitue une servitude; on ne peut pas en conclure notamment que l'on doive considérer comme une servitude la Vaine-pâture qui s'exerce dans un bois pendant qu'il est défensable.

» Ce qui d'ailleurs tranche toute difficulté, c'est que, comme l'observe Chabrol sur la coutume d'Auvergne, tome 3, page 618, *la question a été jugée dans cette coutume, par un arrêt du 17 septembre 1782, rendu en la table de marbre au souverain, confirmatif d'une sentence de la maîtrise de Riom, contre la dame Valeix, dame de la Terrasse, et les habitans de cette terre.* LES HABITANS AVAIENT LA POSSESSION IMMÉMORIALE; *ils n'avaient pacagé qu'après les six ans du* PUEL (termes employés par la coutume, pour désigner l'époque à laquelle les bois taillis sont défensables); *mais ils n'avaient pas de titres, et ils ne payaient pas de redevance.*

» Quelle différence y a-t-il entre l'espèce de cet arrêt et celle de l'arrêt que vous dénoncent ici Pierre Bonnabaud et consorts? Aucune.

» Les habitans de la Terrasse prouvaient une possession immémoriale dans le bois de la dame Valeix; Pierre Bonnabaud et consorts offrent la preuve d'une possession immémoriale dans la forêt de la Marne.

» Les habitans de la Terrasse ne payaient point de redevance à la dame Valeix, en reconnaissance des droits d'usage qu'ils prétendaient avoir sur ses bois; Pierre Bonnabaud et consorts n'ont jamais rien payé aux propriétaires de la forêt de la Marne, en reconnaissance de l'usage qu'ils y réclament.

» Les habitans de la Terrasse n'avaient jamais joui que de la Vaine-pâture dans les bois de la dame Valeix; et c'est aussi de la Vaine-pâture, de la seule Vaine-pâture dans la forêt de la Marne, que Pierre Bonnabaud et consorts ont offert, devant la cour d'appel de Riom, de prouver la jouissance immémoriale.

» Nous disons, *de la seule Vaine-pâture;* et en effet,

» 1° Pierre Bonnabaud et consorts n'ont pas offert la preuve qu'ils eussent jamais joui du panage dans la forêt de la Marne; ils n'ont articulé dans leurs conclusions à fin de preuve, que le seul fait de pâturage; et tout le monde sait que le pâturage et le panage sont clairement distingués l'un de l'autre par le tit. 19 de l'ordonnance de 1669; tout le monde sait que le pâturage s'exerce par les bêtes aumailles sur les herbes propres à les nourrir, et que le panage s'exerce par les porcs sur les glands.

2° Non-seulement Pierre Bonnabaud et consorts n'ont pas offert, devant la cour d'appel de Riom, de prouver qu'ils eussent jamais introduit leurs bestiaux dans les taillis de la forêt de la Marne avant qu'ils fussent défensables; mais ils n'auraient pas été recevables à l'offrir; car introduire des bestiaux dans un taillis non encore déclaré défensable, est un délit... Ainsi, offrir de prouver qu'ils avaient, pendant un temps immémorial, introduit leurs bestiaux dans les taillis de la forêt de la Marne, avant qu'ils eussent été déclarés défensables, c'eût été, de la part de Pierre Bonnabaud et consorts, offrir de prouver qu'ils avaient, pendant un temps immémorial, contrevenu à la loi et encouru des amendes; et assurément une pareille série de contraventions ne leur donnerait pas le droit de les continuer impunément.

» Tout se réunit donc pour établir que Pierre Bonnabaud et consorts n'ont pu offrir et n'ont réellement offert, devant la cour d'appel de Riom, que la preuve de la jouissance immémoriale de la Vaine-pâture dans la forêt de la Marne.

» Dès-lors, nulle différence entre notre espèce et celle de l'arrêt rendu, le 17 septembre 1782, contre les habitans de la Terrasse.

» Dès-lors, par une suite nécessaire, ou il faut dire que l'arrêt du 17 septembre 1782 a mal jugé, en refusant à la possession immémoriale des habitans de la Terrasse l'effet d'un titre constitutif de servitude, ou il faut convenir que l'arrêt attaqué aujourd'hui par Pierre Bonnabaud et consorts, a bien jugé, en refusant la preuve de leur prétendue possession immémoriale.

» Eh! sous quel prétexte pourrait-on reprocher un mal jugé à l'arrêt du 17 septembre 1782?

» Dira-t-on que la possession immémoriale de la Vaine-pâture équivaut à un titre constitutif de servitude? Dira-t-on que du moins elle équivaut à un paiement d'une redevance, lequel supplée le titre?

» Il est vrai que la coutume de Nivernais le décide ainsi, tit. 20, art. 26. Mais, dit le judicieux Coquille, sur cet article même, *il faut l'entendre, quand, avec l'exercice du pacage, il y a eu quelque acte servant pour démontrer qu'on a joui* pro suo et opinione domini, *comme si le seigneur a fait quelque contenance ou effort pour l'empêcher, et nonobstant on en a joui; car la suite et continuation de toute possession doit être rapportée au commencement de jouissance, pour faire dire que la jouis-*

sance est telle au centième an, comme elle était au premier an, suivant ce qui est dit dans la Loi COMMODO, C. DE USUFRUCTUARIA POSSESSIONE.

» Et, dans le fait, nous avons vu que, dans les terres en friche, la jouissance immémoriale de la Vaine-pâture n'équipolle nullement à un titre; pourquoi donc en serait-il autrement dans les forêts? La Vaine-pâture, encore une fois, n'a pas, dans les forêts, un autre caractère que dans les terres en friche: elle ne peut donc pas avoir sur les unes plus d'effet que sur les autres.

» Le résultat de tous ces détails est que Pierre Bonnabaud et consorts ne sont pas mieux fondés qu'ils ne sont recevables dans leur recours en cassation: et nous estimons qu'il y a lieu, en ce qui concerne la commune de Medeyrolle, de la déclarer non-recevable dans sa demande en adhésion à la requête en cassation présentée par Pierre Bonnabaud et consorts, contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom, du 7 juin 1809; en conséquence, déclare Pierre Bonnabaud et consorts sans qualité pour suivre l'effet de leurdite requête, si mieux n'aime la cour les en débouter; et dans tous les cas, condamner Pierre Bonnabaud et consorts à l'amende de 150 francs ».

Par arrêt du 2 janvier 1811, au rapport de M. Lefessier de Grainprey,

« Statuant sur la demande en cassation de Pierre Bonnabaud et consorts, habitans de la commune de Medeyrolle, et sur la requête du maire de la même commune en adhésion à cette demande,

» En ce qui touche la demande du maire,

» Considérant qu'adhérer à une demande en cassation formée par une autre partie, c'est se pourvoir soi-même en cassation, et qu'on ne peut y être recevable que dans les délais fixés par la loi pour ce genre de recours;

» Que le maire de la commune de Medeyrolle n'a présenté sa demande en adhésion que long-temps après l'expiration des délais;

» La cour le déclare non-recevable dans sa demande....

» En ce qui touche la demande de Pierre Bonnabaud et consorts,

» Considérant que ces particuliers ayant été traduits devant les tribunaux pour avoir fait pâturer sans droit leurs bestiaux dans la forêt de la Marne, y ont réclamé le droit de pâturage, non comme la propriété individuelle de chacun d'eux, mais comme un droit appartenant aux habitans formant la commune de Medeyrolle; que l'exercice des actions qui intéressent un corps commun d'habitans, est confié aux agens (aujourd'hui au maire de ladite commune) et à leurs adjoints, par la loi du 29 vendémiaire an 5; que, depuis la promulgation de cette loi, les individus sont sans capacité pour suivre et soutenir, en leurs noms personnels, des intérêts et droits communs à tous les habitans d'une commune;

» Considérant, en fait, que Pierre Bonnabaud et consorts, appelés en justice comme ayant, sans droit, fait pacager leurs bestiaux dans la forêt de la Marne, n'ont opposé pour défense, qu'un droit de pacage appartenant, suivant eux, à la commune de Medeyrolle;

» Que, sur cette exception, un jugement a ordonné, conformément à la loi, la mise en cause de cette commune, en la personne de son maire; qu'en exécution de ce jugement, ce maire, prenant le fait et cause de Pierre Bonnabaud et consorts, a soutenu leurs prétentions et celles de la commune, tant en première instance que devant la cour d'appel; que le jugement et l'arrêt ont été déclarés communs et signifiés, tant à Pierre Bonnabaud et consorts, qu'audit maire en sa qualité;

» Considérant que Pierre Bonnabaud et consorts se sont pourvus contre cet arrêt, *seuls*, en leurs noms privés, et sans l'assistance de leur maire; que, d'après la loi du 29 vendémiaire an 5, ils sont sans qualité pour exercer le recours;

» Par ces motifs, la cour déclare Pierre Bonnabaud et consorts non-recevables dans leur demande en cassation.... ».

VAISSEAU. *V.* les articles *Navigation*, *Cabotage*, *Nacre*, *Prises maritimes* et *Tribunal de commerce*, n° 2.

VAISSELLE. *V.* les articles *Marque et Contrôle*, *Retrait d'argenterie léguée*, et *Saisie exécutoire*, §. 2, art. 1.

VALENCIENNES. Ville capitale du comté du même nom.

I. Bien des personnes regardent Valenciennes comme une portion intégrante du Hainaut proprement dit et considère tel qu'il était dans le principe de sa formation en comté. Elles se trompent. Valenciennes et le Hainaut ont été long-temps séparés l'un de l'autre: et aujourd'hui encore, il reste des traces frappantes de la distinction qui a existé originairement entre ces deux comtés.

Il suffit, pour se convaincre de cette vérité, d'ouvrir l'histoire de Valenciennes par Doutremant. Voici quelques-unes des preuves qu'en donne cet auteur.

1° En 922, Regnier au Long-Cou, *comte de Hainaut*, s'empare par force du *comté de Valenciennes;* l'empereur Othon envoie sur les lieux Brunon, son frère, qui le poursuit, se saisit de sa personne, et lui fait faire son procès, comme à un vassal rebelle et usurpateur.

2° Dans le même temps, le comté de Hainaut, confisqué sur Regnier au Long-Cou, est donné à Renaud et à Garnier; et celui-ci reçoit à part l'investiture du comté de Valenciennes. Voilà sans doute des preuves bien formelles de la distinction de l'un d'avec l'autre.

3° En 1036, Regnier IV, comte de Hainaut, épouse la fille unique d'Hermand, comte de Valenciennes; et, par là, Richilde, seul fruit de ce mariage, réunit dans sa main la propriété de ces deux grands fiefs. Mais cette réunion ne se fait que sous la condition expresse qu'elle ne préjudiciera point aux droits, franchises, lois et coutumes de l'un ou de l'autre comté, qui demeureront toujours séparés de droit, quoiqu'unis de fait. Cette condition est solennellement arrêtée dans une assemblée générale des seigneurs de Valenciennes et de Hainaut.

4° La ville de Valenciennes n'a jamais été comprise dans le département des états de Hainaut; ses députés assistaient cependant aux assemblées générales qui se tenaient à Mons; mais, comme l'observe l'auteur cité, c'était uniquement pour empêcher qu'on y prît des résolutions contraires à leurs intérêts, et la preuve qu'ils n'étaient point pour cela considérés comme membres des états, c'est qu'ils prenaient séance, comme étrangers, avant les députés de Mons, capitale du Hainaut, et qu'ils n'ouvraient pas leur avis dans les affaires qui n'intéressaient que la province en général. C'est en conséquence de cette particularité, que Philippe-le-Bon, duc de Bourgogne, disait aux échevins de Valenciennes, dans une lettre qu'il leur écrivait de Middelbourg, le 15 octobre 1447. *L'accord et paiement que ferez, nous entendons que le ferez à part et de vous-mêmes, sans pour ce être compris ès trois états de Hainaut, ne que ce soit trait à quelque conséquence.*

5° Une charte du même prince, datée de la même année, déclare positivement que les contrats passés dans le Hainaut par les hommes de fief, ne vaudront à Valenciennes que comme simples *cédules*.

6° Avant les conquêtes de Louis XIV, Valenciennes ne ressortissait pas à la cour souveraine de Mons, mais au grand conseil de Malines.

II. Dans l'état actuel des choses, Valenciennes est regardée comme la capitale du Hainaut français; mais, on l'a déjà dit, il existe encore aujourd'hui plusieurs différences essentielles entre la constitution de l'une et celle de l'autre, surtout par rapport aux lois qui les régissent respectivement. Et en cela même, il faut prendre garde de confondre ce qu'on appelle le *chef-lieu* de Valenciennes, avec la ville et banlieue du même nom.

Le *chef-lieu* est une partie considérable de la province de Hainaut, qui, en matière de meubles et de rotures ou *mainfermes*, suit la coutume de Valenciennes, et, dans tous les autres points, est assujétie aux chartes générales.

La ville au contraire et son ancienne banlieue suivent aussi les chartes générales, mais dans une seule matière, celle des fiefs.

Pour mettre ceci dans tout son jour, il faut commencer par transcrire ici deux actes de notoriété, des 26 juin 1724 et 21 février 1757.

Le premier a été donné par les juges municipaux du Quesnoy. En voici les termes :

« Les mayeur, échevins et magistrat de la ville du Quesnoy, soussignés, certifient à tous qu'il appartiendra, que ladite ville étant l'une de la province de Hainaut, les chartes générales de ladite province, de l'année 1619, sont observées en ladite ville, en actions personnelles, aussi bien qu'en matières de fiefs.

» Et pour ce qui est des matières réelles qui concernent les fonds tenus en mainfermes, elles sont régies, en ladite ville, par la coutume du chef-lieu de Valenciennes ».

Le second acte de notoriété a été donné par l'ordre des avocats au parlement de Flandre. Voici comment il est conçu :

« Dans l'assemblée de la communauté dûment convoquée en la manière accoutumée, en conséquence de la réquisition faite par le sieur Vincent, procureur, de lui donner un acte de notoriété sur la question de savoir quelle loi ou coutume régit les fiefs, droits des fiefs et des hautes-justices situés dans la ville, banlieue et chef-lieu de Valenciennes, si ce sont les chartes générales de la province du Hainaut, la coutume de Valenciennes, ou le droit commun du royaume, attendu le silence de ladite coutume de Valenciennes ;

» La matière ayant été mise en délibération, il a été unanimement dit et reconnu que la coutume de Valenciennes n'est qu'une loi échevinale, qui n'a aucune disposition concernant les fiefs, lesquels ont été et sont régis par les chartes générales de la province....., sans qu'aucune loi étrangère ait été applicable à ces fiefs et à leurs droits, pour les cas décidés par lesdites chartes générales ».

Ces actes de notoriété n'ont pour objet principal que le chef-lieu de Valenciennes : il n'y est question que transitoirement de la ville et banlieue ; et encore est-il à remarquer qu'il y a, dans le chef-lieu même, des cantons auxquels ils ne peuvent pas s'appliquer; ce sont ceux dont la situation est hors du Hainaut.

On sait, et l'art. 221 de la coutume de Valenciennes établit formellement, que *la ville de Valenciennes a autorité et prééminence de chef de cens en plusieurs bonnes villes et villages situés.... en Flandre, Cambresis, Tournaisis et ailleurs.* Il est sensible que les chartes générales, uniquement faites pour le Hainaut, n'ont aucune autorité, soit sur les fiefs situés, soit sur les contrats passés, soit enfin sur les personnes domiciliées dans ces différens lieux. Ainsi, lorsqu'il est question d'un de ces trois objets, il faut consulter la coutume de la situation; car celle de Valenciennes n'assujétit les *villes et lieux* qui se trouvent *sous ledit chef de cens, qu'en fait d'héritages* tenus en censive, *biens meubles et successions.* Ce sont les termes de l'art. 222 de cette coutume.

A l'égard de la ville et banlieue de Valenciennes, il y a deux actes de notoriété qui justifient parfaitement l'assertion ci-dessus établie, que les chartes

générales n'y ont lieu que pour les matières féodales.

Le premier, du 18 janvier 1752, est l'ouvrage des avocats de Valenciennes; les termes en sont remarquables :

« Sur la question proposée, quelle est l'autorité de la coutume de Valenciennes dans la ville, banlieue et chef-lieu d'icelle,

» Le conseil soussigné estime que, dans Valenciennes et son ancienne banlieue, l'on suit la coutume de Valenciennes, tant en matière personnelle qu'en matière réelle concernant les mainfermes ou rotures.

» Dans le chef-lieu, aussi bien que dans les villages unis à l'ancienne banlieue par l'édit du mois de juillet 1679, cette coutume régit pareillement les mainfermes; elle régit encore les biens mobiliers en fait de succession seulement, suivant l'article 222; pour tout le reste, l'on suit les chartes générales de la province de Hainaut.

» La coutume de Valenciennes n'a pas la moindre influence sur les fiefs situés dans la ville, banlieue ou chef-lieu, non plus que sur les droits et prérogatives des seigneurs hauts-justiciers; tout cela est gouverné par les chartes générales du Hainaut.

» L'usage est constant sur tous ces points ».

L'autre acte de notoriété est du même jour. Les juges municipaux de Valenciennes, qui en sont les auteurs, ne font qu'attester que l'avis des avocats signataires du précédent, *est conforme aux maximes et usages reçus, et notoirement connus de tout temps dans ladite ville, banlieue et chef-lieu d'icelle.*

On demandera sans doute pourquoi les villages unis, dans le dix-septième siècle, à la banlieue de Valenciennes, ne reconnaissent, suivant ces deux actes de notoriété, d'autres lois en matière personnelle que les chartes générales, tandis que la ville et son ancienne banlieue sont régies, à cet égard, par la coutume particulière de Valenciennes.

La raison de cette différence est consignée dans l'édit même qui a ordonné l'union dont il s'agit. Le magistrat de Valenciennes avait demandé, par un des articles de son cahier présenté au roi, à cette occasion, que la coutume de Valenciennes fût suivie dans ces villages, comme elle l'était dans l'ancienne banlieue. Mais le roi en a disposé autrement : l'édit porte que les échevins de Valenciennes seront tenus d'exercer la juridiction qu'il leur accorde sur ces villages, *conformément aux chartes et coutumes du Hainaut, et autres particulières desdits lieux, si aucunes y a.*

III. Après avoir déterminé les limites de l'empire que les législateurs du Hainaut ont attribué à la coutume de Valenciennes, il ne sera pas hors de propos de jeter un coup-d'œil sur son origine.

Doutremant dit qu'en 1114, Baudoin V, comte de Valenciennes, suivant quelques-uns, renouvela, dans l'assemblée de tous les chevaliers du pays et de ses officiers, une loi qui fut appelée *paix de Valenciennes*, parce qu'elle commençait par ces mots : *Pax Deo placens, bonis amica, inimica malis.* On en trouve encore des vestiges dans la coutume qui est aujourd'hui en vigueur.

La seconde rédaction des usages de Valenciennes est de l'année 1554. Il faudrait en avoir le cahier sous les yeux pour décider au juste si elle fut confirmée par Charles-Quint.

D'un côté, il paraît, par une enquête des juges municipaux de Valenciennes, visée dans une ordonnance des archiducs Albert et Isabelle, du 26 novembre 1612 (1), que ces officiers présentaient l'affirmative comme un fait constant.

Mais, d'un autre côté, il est bien difficile de ne pas suspecter cette énonciation à la simple lecture du décret de la troisième rédaction. Voici comment il est conçu :

« Charles...., empereur des Romains...., comte de Hainaut....., salut.

» Comme puis nagueres, à la requête de notre procureur général, les prévot, maïeur et échevins de notre ville de Valenciennes eussent été ajournés de comparoir pardevant nos amés et féaux les président et gens de notre grand conseil à Malines, afin de voir déclarer aboli, annihilé et cassé certain cahier et livre des coutumes de ladite ville, banlieue et chef de sens de Valenciennes, qu'ils avaient fait imprimer et publier comme contenant aucunes coutumes exorbitantes, déraisonnables, contraires et dérogeantes à notre supériorité et hauteur, et après que, en ladite cour, eût été procédé à plusieurs actes; nous, désirant mettre fin audit différend, sans le laisser traîner par une longue involution de procès, eussions, à notre dernière venue en nos pays de par deçà, fait évoquer ladite matière en l'état qu'elle était pendante en notre grand conseil, et lesdites parties, pardevant nous et nos amés et féaux les chef-président et gens tenant notre conseil-privé, pour être sommièrement et de plein traité, d'autant qu'il y était question de mettre ordre, tant au fait de la justice que à la police de notredite ville et banlieue; où les parties ont été bien et au long ouïes en tout ce qu'elles ont voulu dire, proposer et alléguer, et finalement par notre sentence définitive, et pour le droit a été dit, justifié et sententié que ledit cahier des coutumes serait rap-

(1) Voici ce que porte cette ordonnance : « Sur la » remontrance faite aux archiducs, en leur conseil » privé, de la part des prévots, jurés, échevins, et » conseil de la ville de Valenciennes, contenant que, » par les coutumes décrétées des l'an 1554, par feu » de très-haute et perpétuelle mémoire l'empereur » Charles V, pour ladite ville, banlieue et chef-» lieu de Valenciennes, art. 66, avoit été ordon-» né, etc. »

porté ès-mains desdits de notre conseil-privé pour être cassé et aboli ».

La rédaction à laquelle ce décret sert de préambule, est du 23 mars 1540. L'obscurité de plusieurs articles, et l'inobservation de beaucoup d'autres rendaient cette coutume très-défectueuse, et par conséquent très-féconde en procès. Les archiducs Albert et Isabelle s'en étant aperçus à l'occasion d'une matière sur laquelle les échevins de Valenciennes les avaient consultés, ordonnèrent à ceux-ci, par arrêt du conseil-privé de Bruxelles, du 28 novembre 1612, « en conformité » de l'art. 2 de l'édit perpétuel de 1611, de leur » envoyer au plutôt leurdite coutume ci-devant » décrétée, et déclarer tous les articles d'icelle » dont ils voudront demander ou y être donné in- » terprétation avec leurs raisons; pour.... y être » leursdites altesses ordonné selon et ainsi qu'en » justice ou équité et pour le repos de leurs su- » jets, elles jugeront appartenir ».

En conséquence de cet arrêt, les échevins de Valenciennes travaillèrent à la réformation de leur coutume; et le 19 décembre 1619, il intervint un décret confirmatif de la nouvelle rédaction.

§ IV. Reste à examiner par quelles lois il faut interpréter la coutume de Valenciennes, ou suppléer à son silence.

On trouve dans le *Coutumier général* de Richebourg une note tirée d'un mémoire envoyé à l'auteur par un praticien de Hainaut, et contenant en substance que la coutume de Mons diffère de celle de Valenciennes en ce que la première s'interprète par les coutumes voisines, et la seconde par le droit écrit.

Cette assertion n'est pas tout-à-fait exacte.

Il y a dans la coutume de Valenciennes une infinité de sujets absolument étrangers au droit écrit, et sur lesquels, par conséquent, on chercherait en vain des interprétations ou des supplémens dans les lois romaines. Il faut donc appliquer à cette coutume ce qu'on dit de toutes les autres, et particulièrement de celle de Mons, que, dans les matières tirées du droit romain, on doit avoir recours à ce droit, soit comme raison écrite, soit comme loi positive, ce qui dépend de la législation particulière de chaque province; et que, lorsqu'il s'agit d'une matière de coutume, il faut suppléer ce qui manque dans l'une par les dispositions des autres, en s'attachant principalement à celles qui ont été rédigées dans le même esprit, et qui ont ensemble le plus de rapport.

C'est dans ce sens que doit être entendu le décret d'homologation de la coutume de Valenciennes, du 23 mars 1540, à l'endroit où Charles-Quint ordonne *que, s'il advenait aucun cas qui ne fût compris èsdites coutumes et usages, ou que par iceux ils ne se pussent décider ou déterminer, on se réglera suivant les dispositions du droit écrit.*

Ce n'a été sans doute que pour prévenir l'abus qu'on faisait de cette clause, par les conséquences trop générales qu'on en tirait, que les archiducs Albert et Isabelle ont omis de l'insérer dans leur décret du 19 décembre 1619, portant homologation de la nouvelle coutume; car cette omission n'a pas empêché qu'on ne regardât toujours les lois romaines comme les interprètes les plus justes et les supplémens les plus exacts de cette coutume, du moins par rapport aux matières qui leur sont communes avec elles.

Il faut convenir cependant, avec l'annotateur cité plus haut, qu'il y a une différence réelle entre les coutumes de Mons et de Valenciennes, quant à la manière de les interpréter respectivement, et voici en quoi elle consiste.

De toutes les coutumes voisines de celles de Mons et de Valenciennes, il n'en est pas une qui ait autant de droit à leur interprétation que les chartes générales :

1° Parce qu'elles ont un territoire commun avec ces deux coutumes, raison qui devrait seule les faire préférer, pour cet objet, à une coutume qui ne régnerait que dans un territoire contigu;

2° Parce qu'elles ont été rédigées dans le même esprit, ce qui résulte clairement de l'analogie qu'on trouve entre la plupart de leurs dispositions respectives;

3° Parce qu'elles se sont fort étendues sur les différentes matières du droit commun et coutumier, et qu'elles forment peut-être le recueil le plus complet qu'ait aucune province de ses lois municipales.

Mais faut-il conclure de là qu'elles doivent absolument suppléer à tout ce qui manque dans les deux coutumes en question, sans distinguer les matières de droit écrit d'avec celles de droit coutumier?

Cette conséquence est vraie par rapport à la coutume de Mons. Il est d'usage, pour tous les points qu'elle a laissés indécis, de recourir aux chartes générales, c'est-à-dire, d'adapter aux mainfermes les dispositions que les chartes générales contiennent sur les fiefs, autant néanmoins que peut le permettre la différence de la nature des biens roturiers d'avec celle des biens nobles; et ce n'est qu'au défaut de ces lois qu'on a recours, soit au droit romain, soit au droit canonique, même dans les matières qui en sont tirées. Cet usage vient sans doute de ce que la coutume de Mons a été rédigée dans le même temps, par les mêmes personnes et par conséquent dans les mêmes principes que les anciennes chartes générales de l'année 1534.

Il en est autrement de la coutume de Valenciennes : on y tient pour principe, soit dans les matières de droit écrit, soit dans celles de droit coutumier, qu'il faut consulter les chartes générales dans les cas où elle a des dispositions analogues à ces lois, mais moins étendues et moins développées; et que, dans les autres cas, il faut

suppléer à son silence et éclaircir son obscurité par les décisions du droit écrit ou par l'esprit général des coutumes, suivant la différence des matières.

Le premier de ces deux principes est fondé sur la doctrine de tous les auteurs, et particulièrement sur celle du président Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 2, n° 64 : « Il y » a un cas, dit ce savant magistrat, où le recours » aux coutumes voisines peut être utile, et même » nécessaire, suivant que l'a fait judicieusement » remarquer Ricard, *des Donations*, part. 1, n° 645 : » c'est quand deux coutumes qu'on prétend ex- » pliquer l'une par l'autre, ont des dispositions » conformes, et que l'une se trouve moins éten- » due ; alors, il est vrai que la plus étendue peut » bien servir d'interprète à l'autre. On en voit un » exemple dans les articles des coutumes du duché » et du comté de Bourgogne, qui portent que *suc- » cession en ligne directe ne monte point*. Car quoi- » qu'ils aient un même sens, l'un est beaucoup » plus laconique que l'autre, et par conséquent » c'est avec raison qu'on a recours à ce dernier, » quand il survient quelque doute sur l'interpré- » tation du premier ».

Le second principe résulte de ce que le décret d'homologation de 1540 renvoie au droit commun la décision des cas non compris dans la coutume de Valenciennes. Cette clause qui, pour avoir été omise dans le décret confirmatif de la rédaction de 1619, n'en a pas moins conservé toute sa force, serait cependant presque sans effet, s'il fallait suppléer tout ce qui manque dans la coutume de Valenciennes, par les dispositions des chartes générales : aussi est-il d'un usage constant, comme je l'ai déjà dit, de ne recourir à ces dernières lois que pour éclaircir, développer ou étendre les dispositions obscures, serrées ou laconiques dont elles renferment, pour ainsi dire, le germe primitif, et auxquelles il est évident qu'elles ont servi de modèle ; et toutes les fois que des plaideurs intéressés à passer les bornes de cette règle, ont voulu donner aux chartes générales un empire plus étendu sur les choses régies par la coutume de Valenciennes, des arrêts précis et solennels ont condamné leurs entreprises, et remis les véritables maximes en vigueur. On en trouve un exemple remarquable dans un arrêt du parlement de Flandre, du 17 juillet 1692, par lequel il a été jugé qu'on ne pouvait pas appliquer à un contrat passé dans la ville de Valenciennes, la faculté que les chartes générales accordent au débiteur d'une action cédée, de la retraite pour le prix de la cession. C'est sur le même fondement qu'a été rendu l'arrêt du 7 avril 1780, rapporté à l'article *Subrogation de choses* : il juge, comme on l'a vu sous ces mots, que les acquisitions faites à Valenciennes par le curateur d'un insensé domicilié en cette ville, ne sont pas sujettes à la disposition du chap. 122 des chartes générales, qui réputé meuble tout ce qu'on a acquis de deniers appartenans à un majeur interdit.

[[V. La coutume de Valenciennes a été abrogée, dans toutes ses dispositions relatives aux mainfermes, par l'art. 13 du tit. 1er de la loi du 15-28 mars 1790 ; et elle l'a été, dans toutes ses autres parties, par le Code civil.

V. les articles *Franc-Alleu*, §. 32, *Mainferme*, *Ayuwe*, *Jure de Cattel*, *Hainaut*, *Mons* et *Tenue par la loi*.]]

* VARECH. Terme usité depuis très-long-temps en Normandie, pour désigner un droit qui appartient à tout possesseur de fief situé sur les côtes de la mer.

I. Ce droit consiste, suivant l'art. 596 de la coutume, à s'approprier *toutes les choses que l'eau jette à terre par tourmente et fortune de mer, ou qui arrive si près de terre, qu'un homme à cheval y puisse toucher avec sa lance.*

[[L'art. 7 du tit. 1 de la loi du 13-20 avril 1791 porte que « les droits..... d'épaves, de *Varech*..... » n'auront plus lieu en faveur des ci-devant sei- » gneurs, à compter de la publication des décrets » du 4 août 1789 ».]]

II. Le *Varech* est aussi le nom qu'on donne en Normandie à une espèce d'herbe maritime qui sert à l'engrais des terres : on l'appelle quelquefois *Vraicq*. La même herbe est connue sur les côtes du pays d'Aunis, sous le nom de *Sar*, et sur celles de Bretagne, sous celui de *Gouesmon*.

On s'en sert aussi, principalement en Normandie, pour brûler et faire une espèce de soude qu'on appelle communément soude de Varech, ou soude de Cherbourg.

L'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, contient un titre qui règle la coupe du Varech : comme les dispositions en sont renouvelées par une déclaration du 30 mai 1731, qui en contient même de plus étendues, on se bornera à rapporter celle-ci ; le préambule en est ainsi conçu :

« Nous avons été informés que les herbes de mer, connues sous les nom de *Varech* ou *Vraicq*, *Sar* ou *Gouesmon*, qui croissent sur les rochers au bord de la mer, conservent le frai du poisson qui s'amasse autour de ces herbes ; que les poissons qui y éclosent, y trouvent un abri et une pâture assurée ; qu'ils s'y fortifient et y séjournent pendant l'été et une partie de l'automne, jusqu'à ce que les eaux devenant froides, les obligent de se retirer dans le fond de la mer : ces raisons nous ont déterminés à donner des ordres pour la conservation de ces herbes, afin de rétablir l'abondance du poisson sur les côtes de notre royaume, que les différens abus, tant par rapport à la pêche, que par rapport à la coupe de ces herbes, avaient entièrement détruite ; nous avons à cet effet re-

nouvelé les dispositions de l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, au sujet de la coupe du Varech sur les côtes de nos provinces de Normandie et de Picardie; et nous avons en même temps défendu de faire cette coupe dans le temps que le frai du poisson et le poisson du premier âge séjournent à la côte; cependant, comme ces sortes d'herbes sont nécessaires à partie des habitans de ces provinces pour l'engrais de leurs terres, nous avons fait faire des visites exactes sur les côtes desdites provinces, pour être informés des endroits où les habitans ne peuvent point s'en passer pour l'engrais de leurs terres, et de ceux où il y en a suffisamment pour pouvoir fournir à cet engrais et à faire de la soude (marchandise nécessaire pour la fabrication du verre), et du temps pendant lequel il convenait d'en permettre la coupe, en conciliant la conservation du frai du poisson du premier âge, avec le besoin que les habitans pourraient avoir de ces herbes plutôt dans une saison que dans une autre.

» Il nous a été remis à ce sujet des mémoires exacts, par lesquels nous avons connu qu'il y avait plusieurs amirautés, et différentes paroisses dans d'autres amirautés, où il ne croissait point de ces sortes d'herbes, parce que toutes les côtes de ces paroisses étaient couvertes de sable ou de vase, sans qu'il y eût aucuns rochers; qu'il y avait des endroits aussi où l'on ne faisait aucun usage de ces herbes pour l'engrais des terres, parce que les habitans avaient, par le moyen de leurs bestiaux, des engrais plus que suffisans; et que nous pourrions permettre la coupe de ces herbes sur les côtes de l'amirauté de Cherbourg, pour être converties en soude, parce qu'il y en croît au-delà de ce qu'il en faut pour l'engrais des terres; et que cette coupe peut être faite pendant l'été, sans qu'il en résulte un grand préjudice au frai du poisson et au poisson du premier âge ».

Cette déclaration est divisée en trois titres.

Le premier, composé d'autant d'articles qu'il y a d'amirautés *sur les côtes de la mer des provinces de Flandre, pays conquis et reconquis, Boulonnais, Picardie et Normandie*, désigne le nom et le nombre des paroisses de chaque amirauté, dont les habitans peuvent faire la coupe du *Varech*, *Vraicq*, *Sar* ou *Gouesmon*, et indique la saison et le nombre de jours pendant lesquels la coupe pourra en être faite : toutes dispositions qui doivent être suivies *à peine de 300 livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle en cas de récidive.*

Le tit. 2 règle la manière de faire la coupe du Varech, et contient six articles dont voici la teneur :

« 1. Les habitans de chacune des paroisses dénommées dans le titre premier des présentes, s'assembleront le premier dimanche du mois de janvier de chaque année, à l'issue de la messe paroissiale, pour régler le nombre des jours qu'ils prendront d'entre ceux fixés par ledit titre premier des présentes, pour faire la coupe des herbes de mer connues sous les noms de *Varech* ou *Vraicq*, *Sar* ou *Gouesmon*.

» 2. L'assemblée sera convoquée par les syndics, marguilliers ou trésoriers de chaque paroisse, et le résultat en sera publié et affiché à la principale porte de l'église, à leur diligence, à peine de 10 livres d'amende.

» 3. Lesdits syndics, marguilliers ou trésoriers remettront au greffe de l'amirauté du ressort, sous la même peine de 10 livres d'amende, un double du résultat de ladite assemblée, deux jours après qu'elle aura été tenue.

» 4. La coupe ou récolte desdites herbes sera faite à la main, avec couteau ou faucille. Défendons de la faire d'une autre manière, et d'arracher lesdites herbes avec la main, et avec des râteaux ou autres instrumens qui puissent les déraciner; à peine, contre les contrevenans, de 300 livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle en cas de récidive.

» 5. Ladite coupe ou récolte ne pourra être faite ni pratiquée dans d'autres temps que ceux fixés par les articles du tit. 1er des présentes, sous la même peine de 300 livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle en cas de récidive.

» 6. Faisons défenses aux habitans desdites paroisses, de couper lesdites herbes pendant la nuit, et hors les temps réglés par la délibération de la communauté, de les cueillir ailleurs que dans l'étendue des côtes de leurs paroisses, et de les vendre aux forains, ou porter sur d'autres territoires, à peine de 50 livres d'amende, et de confiscation de chevaux et harnais ».

Le titre commun contient les dispositions suivantes :

« 1. Faisons défenses à tous seigneurs voisins de la mer, de s'approprier aucune portion de rochers ou de côtes où croissent les herbes de mer connues sous les noms de *Varech* ou *Vraicq*, *Sar* ou *Gouesmon*, d'empêcher leurs vassaux de les enlever dans les temps que la coupe en pourra être faite, d'exiger aucune chose pour leur en accorder la liberté, et d'en donner la permission à d'autres, à peine de concussion.

» 2. Pourront les riverains, dans les temps que ladite coupe pourra être faite, faire la récolte desdites herbes croissant dans l'étendue des pêcheries exclusives qui sont conservées, sans que les propriétaires de ces pêcheries puissent les en empêcher, pour se les attribuer, exiger aucune chose pour leur en accorder la liberté, ni en donner la permission à d'autres, à peine de concussion; et sans aussi que ceux qui tiendront lesdites pêcheries exclusives, puissent empêcher lesdits riverains de faire la récolte de celles qui auront cru, à peine de 50 livres d'amende.

» 3. Permettons aux pêcheurs et autres d'aller avec bateaux pour cueillir, en tous temps et en

toutes saisons, lesdites herbes qui croissent sur les îles et les rochers en pleine mer, et les transporter où bon leur semblera, sans qu'ils puissent y être troublés ni inquiétés pour quelque cause que ce puisse être, à peine de 50 livres d'amende.

» 4. Permettons aussi à toutes personnes de prendre indifféremment en tous temps et en tous lieux, lesdites herbes détachées des rochers par l'agitation de la mer, et jetées à la côte par le flot, et de les transporter où bon leur semblera, soit pour être employées à l'engrais des terres, ou à faire de la soude; défendons de les y troubler ni inquiéter, quand bien même ceux qui enlèveraient ces herbes, les auraient prises sur d'autres territoires que le leur; à peine, contre les contrevenans, de 50 livres d'amende.

» 5. Voulons que lesdites herbes de mer qui seront destinées à être converties en soude, soit qu'elles aient été coupées sur les rochers qui bordent les côtes de l'amirauté de Cherbourg, ou sur les îles et les rochers déserts en pleine mer, ou jetées par le flot sur les côtes de nos provinces de Flandre, pays conquis et reconquis, Boulonnais, Picardie et Normandie, ne puissent être brûlées, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce puisse être, que dans les temps que le vent viendra des terres, et portera du côté de la mer; à peine, contre les contrevenans, de 300 livres d'amende.

» 6. Les contraventions aux présentes seront poursuivies à la requête de nos procureurs dans les amirautés; et les sentences qui interviendront contre les délinquans, seront exécutées pour les condamnations d'amende, nonobstant l'appel et sans préjudice d'icelui, jusqu'à concurrence de 300 livres; sans qu'il puisse être accordé de défenses, même lorsque l'amende sera plus forte, que jusqu'à concurrence de ce qui excédera ladite somme de 300 livres.

» 7. Ceux qui appelleront desdites sentences, seront tenus de faire statuer sur leur appel, ou de le mettre en état d'être jugé définitivement, dans un an du jour et date d'icelui; sinon, et à faute de ce faire, ledit temps passé, lesdites sentences sortiront leur plein et entier effet; et les amendes seront distribuées conformément auxdites sentences, et les dépositaires d'icelles bien et valablement déchargés.

» Les dispositions contenues aux présentes, seront exécutées dans nos provinces de Flandre, pays conquis et reconquis, Boulonnais, Picardie et Normandie. » (M. Sanson du Perron.)*

[[III. On voit, par ces dispositions, qu'il était dans l'esprit de l'ancienne législation d'attribuer aux habitans des communes riveraines de la mer, le privilége exclusif de recueillir le Varech sur les rochers.

Ce privilége leur fut ôté le 12 vendémiaire an 2, par un arrêté d'un représentant du peuple en mission dans les départemens de l'ouest; et en conséquence, toutes les communes, soit des côtes, soit de l'intérieur, furent appelées à récolter le Varech. Les motifs de cette mesure étaient « que l'exclusion » des communes non limitrophes de la mer était » injurieuse à l'égalité, préjudiciable à la fécondité » de la terre, et qu'il en résultait une déperdition » sensible du Varech, dont le surplus n'était pas » consommé par les privilégiés ».

Ceux-ci réclamèrent contre cet arrêté. « Nous » sommes (dirent-ils) propriétaires des rochers sur » lesquels le Varech se recueille; comme tels, nous » sommes imposés aux contributions; loin de lais- » ser perdre une partie de cette production, il s'en » faut beaucoup que nous puissions en retirer la » quantité nécessaire pour féconder nos terres; et » nous dépouiller de cette propriété, c'est nous » condamner à cultiver inutilement la moitié de » notre terrain, et à laisser l'autre en friche ».

Consultées sur cette réclamation en 1795, 1797, 1798 et 1802, les administrations des départemens maritimes ont exposé au gouvernement

« Que l'effet de l'arrêté du 12 ventôse an 2 était de dépouiller les communes d'un droit acquis par un usage immémorial et non interrompu; que ce droit tenait si essentiellement à la propriété, que ces communes acquittaient les contributions pour les rochers sur lesquels croissait le Varech; qu'il était injuste de faire payer l'imposition au propriétaire, et de l'obliger à laisser enlever les fruits par les voisins; que les terres riveraines de l'Océan étaient sujettes à être dévastées par des orages, qui ne portaient pas le ravage dans celles plus éloignées de la côte; et qu'il était juste que celles-là trouvassent un dédommagement, et qu'elles jouissent d'un engrais nécessaire à leur sol, et que la nature semblait leur avoir refusé;

» Que, d'un autre côté, le Varech jeté sur les côtes lors des gros temps, ne pouvait être jugé propriété communale; qu'il appartenait à tous; que les frais et les peines pour le ramasser en conférait la propriété, et qu'il formait sagement une exception dans l'ordonnance de la marine de 1681;

» Qu'il était, en conséquence, urgent et indispensable de révoquer l'arrêté du 12 ventôse an 2 ».

Le préfet du département de la Manche ajoutait, *conformément à la demande faite par tous les riverains sans exception, qu'en rendant aux communes des côtes le privilége de recueillir le Varech, il devenait nécessaire de déterminer l'époque où se ferait cette récolte, qui, dans l'état actuel des choses* (disait-il), *s'effectuant en tout temps et à toute heure, nuit à sa reproduction, et au frai qui trouve, au milieu de ces productions, un refuge contre la voracité de gros poissons*; qu'il paraissait *donc y avoir lieu de charger les préfets de déterminer, par des réglemens particuliers, les époques auxquelles, suivant les localités, la récolte du Varech devrait se faire, et de faire entrer dans ces réglemens toutes les mesures nécessaires pour prévenir les abus.*

Ces deux propositions ont été adoptées par un arrêté du gouvernement, du 18 thermidor an 10, ainsi conçu :

« Art. 1. L'arrêté rendu par un ex-représentant du peuple, sous la date du 12 ventôse an 2, est rapporté.

» 2. Les préfets pourront déterminer, par des réglemens *conformes aux lois*, tout ce qui est relatif à la pêche en Guesmon et Varech ».]]

* VASSAL. C'est le nom qu'on donne, dans l'ordre féodal, au propriétaire du fief servant. Ce mot est donc toujours corrélatif à celui du seigneur dominant. Le Vassal est lui-même très-souvent le seigneur dominant d'un ou de plusieurs autres fiefs qui relèvent aussi de celui dont il est propriétaire.

Il ne faut pas confondre ce mot de *Vassal* avec celui de *censitaire*, quoiqu'on le fasse quelquefois. Les vassaux sont ceux dont la tenure est noble et à titre de fief. Elle les assujétit presque toujours à la foi et hommage, et nécessairement à la fidélité envers leur seigneur. Les censitaires n'ont qu'une tenue rôturière, qui ne les assujétit qu'à des redevances de différente espèce, ou à des services d'une nature ignoble, comme les corvées, s'ils doivent des services personnels. (M. Garran de Coulon). *

[[Il n'y a plus ni seigneurs, ni vassaux, ni censitaires. *V.* l'article *Fief*, sect. 2, §. 6.]]

* VASSEUR. Quelques-unes de nos coutumes, telles que celle de Blois, art. 12, emploient ce mot au lieu de celui de *vassal*, dont les mêmes coutumes se servent aussi dans d'autres articles. D'anciennes éditions de la coutume de Chartres se servent du même mot dans le même sens. Mais on trouve le mot *vassal* dans l'édition de du Lorans, et dans d'autres plus récentes. (M. Garran de Coulon.) *

* VAVASSEUR *ou* Valvasseur. Ce mot a été employé dans différentes acceptions, qui toutes indiquent un vassal d'un ordre inférieur. On le trouve dans une foule de monumens allemands, anglais, espagnols et italiens, que du Cange a recueillis.

Dans le livre des fiefs (*liber de usibus fendorum*), il est appliqué aux possesseurs de tous les fiefs non régaliens. On y distingue des Vavasseurs de trois espèces : les grands Vavasseurs, qui sont des personnes d'une noblesse ancienne et d'un rang illustre ; les simples Vavasseurs ou petits Vavasseurs, qui sont nobles sans illustration ; et enfin, les roturiers ou *Valvassii*, qui sont au-dessous de tous les autres.

Plusieurs auteurs ne distinguent, au contraire, que deux espèces de Vavasseurs : les grands et les petits.

Chantereau Le Febvre a, sur le sens et l'origine de ce mot, des idées que rien ne paraît appuyer. Après avoir dit que les ducs et les comtes sous-inféodèrent une bonne partie de leurs seigneuries, il ajoute : « Mais ils se retinrent à eux seuls les » rivières et les forêts; et dans ces forêts, ils insti- » tuèrent un officier pour en avoir la garde. Et » comme dans Lancelot du Lac et dans les autres » anciens romans, les Vavasseurs sont ordinaire- » ment logés dans les forêts, et que leur demeure » s'appelle *plessis*, je crois que le mot de *Vavasseur* » a été fait de l'ancien mot allemand *war-fester*, » qui signifie *custos nemorum*, garde des bois, » gruyer, maître des eaux et forêts ».

La charte d'abonnement de rachat, donnée en 1269 par le comte de Poitou, qu'on trouve dans le *Traité du franc-alleu* de Galland, page 68, place les *Vavasseurs* après les comtes et les barons.

Les usages de Barcelone, cités par du Cange, prononcent contre celui qui tuera ou blessera un Vavasseur, la moitié de l'amende qui avait lieu en pareil cas pour les comtes (*comitores*), et cinq fois autant que pour un simple homme d'armes (*milites*).

Quelques chartes confondent, au contraire, les *milites* et les *Vavassores*; et le registre de Philippe-Auguste égale même le *miles*, c'est-à-dire, le possesseur du fief de haubert, à cinq Vavasseurs.

Pierre de Fontaines, dans son *Conseil* à la reine Blanche, chap. 21, entend par là les seigneurs les plus inférieurs; *et le bas sire*, dit-il, comme *Vavasseur*, etc.

Les établissemens de saint Louis, liv. 1, chap. 38, 39, 40, 41 et 42, appellent *Vavassores* ceux qui possèdent de simples fiefs avec basse-justice, sous les barons et les châtelains.

L'art. 313 de la coutume de la Marche appelle encore aujourd'hui *Valvasseurs*, les vassaux des seigneurs haut-justiciers. Il leur attribue le droit de banalité de moulin, dont cette coutume accorde la dévolution aux seigneurs haut-justiciers, si le Valvasseur n'a pas de moulin; mais le Valvasseur peut réclamer ses hommes banaux dès qu'il aura un moulin, par quelque laps de temps qu'ils aient moulu au moulin du baron.

Bouteiller, au contraire, dans sa *Somme rurale*, appelle *Vavasseurs* les seigneurs haut-justiciers.

En Normandie, on nomme *Vavasseur*, les possesseurs d'une sorte de tènement qui tient le milieu entre les fiefs et les rotures, et qu'on appelle *Vavassorie*. *V.* l'article suivant. (M. Garran de Coulon.) *

* VAVASSORIE *ou* Vavassourie. C'est une espèce de tènement dont il est parlé dans quelques articles de la coutume de Normandie.

Suivant Ragueau et Bouchel, dans leurs recueils, « c'est aucunes fois un fief ou tènement » vilain, pour lequel on doit au seigneur féodal » hommage, service de cheval, deniers, rentes ou » autres services. Aucunes Vavassories sont fran-

» ches et nobles, à la volonté du seigneur, selon » qu'il lui a plu faire son vavasseur ».

Cette distinction est très-juste : le registre de Philippe-Auguste, et d'autres recueils cités par du Cange, parlent de *Vavassories franches*, dont les possesseurs avaient une espèce de juridiction. Cet auteur cite une charte de saint Louis, qui permet au chapitre de Lisieux d'acquérir, dans ses domaines et dans le duché de Normandie, toutes sortes de fonds, pourvu que ce ne soient pas des fiefs ou membres de haubert, des franches Vavassories, ou des franches sergenteries.

L'ancienne coutume de Normandie, au contraire, oppose les Vavassories aux fiefs chevels : « les fiefs de par-dessous (dit le chap. 26) sont ceux » qui descendent des fiefs chevels, et sont submis » à eux, si, comme les Vavassouries, qui sont te- » nues par acres du chef seigneur ». Sur quoi un ancien interprète a dit : « Et par ce mot *Vavas-* » *souries*, sont entendues les *masures*, et les ainesses » vilainement tenues, et sont communément ap- » pelées Vavassouries et vassaux, et les autres sont appelées vavasseurs ».

Terrien, sur l'ancienne coutume de Normandie, est celui qui a le mieux parlé de cette espèce de tenure :

« Vavassorie (dit-il), dont le tenant est dit vavasseur, est une partie de fief noble qui, par le seigneur d'icelui fief, est donnée ou autrement extraite et baillée par vendition, échange ou fieffe à aucun, pour être son vassal; et n'est pas appelée membre de fief, car elle ne comprend aucune partie, comme demi-fief, tiers ou quart de fief ni autre.

» Or, sont les aucunes Vavassories greigneures (c'est-à-dire plus grandes), et les autres moindres, et les unes plus nobles et plus franches que les autres.

» Car les unes ont cour et usage, colombier à pié, tor et ver (c'est-à-dire, taureau et vérat banaux), moulins et autres noblesses, les unes plus, les autres moins, et sont tenues à foi et hommage, et se relèvent par membre de fiefs, et ne doivent aucun service vilain, et à tant se démontrent nobles et franches.

» Les autres Vavassories ne sont pas nobles et ne sont les aînesses des masures, et se relèvent par acres, et par aucunes sommes de deniers, rentes ou services; partant ne sont pas dites franches, mais simplement est dit que c'est vilain fief.

» Les autres petits fiefs de quelque petit nombre d'acres de terre ne sont pas appelés Vavassories, pour ce que c'est trop peu de chose; et quand les seigneurs veulent faire un vavasseur, ils font la Vavassorie noble ou non noble, grande ou petite, à garde ou sans garde, ainsi qu'ils veulent, sans le congé du seigneur supérieur. Car si la Vavassorie a cour et usage, elle doit garde; sinon, non; et peuvent donner une Vavassorie pour un chapeau de roses, ou pour un gant, ou pour un éperon à leur volonté ». (M. Garran de Coulon.) *

VEAU. *V.* les articles *Bestiaux* et *Boucher*.

VELLÉIEN. *V.* l'article *Sénatus-Consulte Velléien*.

* VENIAT. C'est l'ordre que le juge supérieur donne au juge inférieur, de venir se présenter en personne, pour rendre compte de sa conduite.

Il n'y a que les tribunaux souverains qui puissent donner des *Veniat* aux officiers inférieurs. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé, pour le prévôt de Sens contre le présidial de la même ville, par un arrêt du 3 juin 1633, rapporté dans le recueil de Bardet. (M. Guyot.) *

[[La loi du 20 avril 1810, après avoir attribué aux tribunaux de première instance et aux cours d'appel, le droit de réprimander, de censurer et de suspendre provisoirement les juges qu'elle désigne, ajoute, art. 65, qu'*aucune décision ne sera prise que le juge inculpé n'ait été entendu, ou dûment appelé*.

L'art. 57 de la même loi porte que « le minis- » tre de la justice pourra, quand il le jugera con- » venable, mander auprès de sa personne les mem- » bres des cours et tribunaux, à l'effet de s'expli- » quer sur les faits qui leur seraient imputés ».

Au surplus, *V.* l'article *Censure*.

[[VENTE (Droit de). *V.* les articles *Moulin*, §. 7, art. 3, et *Banalité*.]]

* VENTE. C'est un contrat par lequel une personne cède à une autre quelque chose qui lui appartient, moyennant un certain prix que l'acquéreur en paie au vendeur; [[ou, comme dit l'art. 1582 du Code civil, « la vente est une convention » par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et » l'autre à la payer ».]]

Nous diviserons cet article en dix paragraphes.

Le premier aura pour objet la nature du contrat de Vente, ce qui en constitue la substance, les formes dont il doit être revêtu, et les différentes manières de le prouver;

Le deuxième, les obligations du vendeur et les actions qui en dérivent;

Le troisième, les obligations de l'acheteur et les actions qu'elles produisent.

Le quatrième indiquera aux risques de qui doit être la chose vendue dans l'intervalle du contrat à la tradition.

[[Et l'on y traitera en même temps la question de savoir si de ce que des marchandises vendues au poids ou à la mesure, demeurent aux risques des vendeurs, tant qu'elles n'ont pas été pesées ou mesurées, il résulte que la vente n'est point par-

faite et translative de propriété, avant le pesage ou mesurage.

On examinera dans le cinquième, si le vendeur d'un droit qui, depuis la Vente, a été aboli par la puissance publique, peut encore en exiger le prix; s'il le peut, notamment lorsque la qualité de propriétaire de ce droit, à l'époque de la Vente, est contestée par l'acquéreur; s'il le peut encore lorsque les redevables de ce droit en ont contesté la légitimité à l'acquéreur, avant que la loi en eût prononcé l'abolition.]]

Le sixième traitera de l'exécution et de la résolution du contrat de Vente;

Le septième, des promesses de vendre et d'acheter;

Le huitième, de différentes sortes de Ventes.

[[On rappellera, dans le neuvième, quelques arrêts qui ont prononcé sur des questions relatives aux droits d'enregistrement résultant des Ventes.

Enfin, le dixième aura pour objet les délits qui peuvent se commettre dans les Ventes.]]

§. I. *De la nature du contrat de Vente, de ce qui en constitue la substance, des formes dont il doit être revêtu, et des différentes manières de le prouver.*

I. Ce contrat est du droit des gens, et l'un des plus anciens qui soient usités.

L'usage des échanges est cependant plus ancien que celui des Ventes proprement dites; car avant que l'on connût la monnaie, tout le commerce se faisait par échange. Celui qui avait du grain, en donnait pour avoir des veaux, des moutons, etc., et ainsi du reste : mais celui qui avait besoin d'une chose, n'ayant pas toujours de son côté quelque chose qui convînt à celui qui pouvait lui fournir ce qui lui était nécessaire, on fit choix d'une matière dont la valeur publique et constante pût servir à faciliter les échanges, en la rendant propre à être échangée contre toutes sortes de choses, selon la quantité qu'on mettrait de cette matière, qui est ce qu'on appelle *or et argent monnayé*; de sorte qu'il est vrai de dire que l'usage de la monnaie a été inventé pour faire ce qu'on appelle une Vente proprement dite, c'est-à-dire, une Vente à prix d'argent.

Ce contrat est synallagmatique, c'est-à-dire qu'il renferme un engagement réciproque entre le vendeur et l'acheteur.

C'est aussi un contrat commutatif, par lequel chaque contractant a dessein de recevoir autant qu'il donne.

II. Pour former une Vente proprement dite, il faut le concours de trois élémens : il faut 1° une chose qui soit l'objet de la Vente; 2° un prix qui soit assigné à la chose vendue; 3° l'accord des contractans sur la chose et sur le prix.

[[La Vente, dit l'art. 1583 du Code civil, « est » parfaite entre les parties, et la propriété est ac- » quise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, » dès qu'on est convenu de la chose et du prix, » quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni » le prix payé ». *V.* ci-après, §. 3 et 4.

Chacun de ces trois élémens de la vente fera la matière d'un article séparé.]]

Art. I. *De la chose vendue.*

I. Du principe que, pour former un contrat de Vente, il faut une chose qui en soit l'objet, il suit que, si je vous vends une pièce de mousseline des Indes que je croyais être dans mon magasin, et qui ne s'y trouve plus, il n'y aura point de Vente, faute d'une chose qui en soit l'objet.

Pareillement, si le propriétaire d'une maison qu'un tremblement de terre a détruite, vient à la vendre sans que les parties aient connaissance de cet accident, la convention sera nulle, suivant la décision de la loi 57, D. *de contrahendâ emptione.*

[[« Si, au moment de la Vente, la chose ven- » due était périe en totalité, la Vente serait nulle. » Si une partie seulement de la chose est périe, il » est au choix de l'acquéreur d'abandonner la Vente, » ou de demander la partie conservée, en faisant » déterminer le prix par la ventilation ». Ce sont les termes du Code civil, art. 1601.

La première disposition de cet article est-elle applicable à la Vente d'un vaisseau en mer?

Voici ce que nous lisons là-dessus dans le procès-verbal du conseil d'État :

« M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) objecte (à cette disposition) que, lorsqu'on achète un vaisseau actuellement en mer, la Vente est valable quoique le bâtiment eût péri au moment où elle a été consommée.

» M. Bérenger dit que, si la règle posée par cet article est générale, il est nécessaire de la modifier par une exception en faveur du commerce, où très-souvent on vend par courtiers des marchandises dont on n'est point actuellement propriétaire.

» M. Tronchet rappelle qu'il a été convenu que les dispositions du Code civil ne s'appliquent point aux affaires du commerce. Ainsi, les objections de M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) et de M. Bérenger sont également sans objet.

» M. Portalis dit que, dans le commerce même, il faut une matière aux contrats de Vente. Or, il n'y a point de contrat, lorsque le navire vendu est péri avant la Vente; la Vente est, pour ce cas, soumise aux mêmes principes que le contrat d'assurance. Toute réserve des usages particuliers au commerce, ne doit donc pas être admise pour le cas dont il s'agit. Dans le commerce aussi, il ne peut y avoir de Vente sans une matière qui en soit l'objet. A la vérité, la bonne foi du vendeur l'exempte de payer des dommages-intérêts; mais il serait absurde que le contrat de Vente fût tout à l'avantage du vendeur, et que l'acheteur payât un prix pour ce qui n'existe pas.

» M. Portalis ajoute que trois fois cette question

a été jugée au parlement d'Aix, d'après ses défenses ou sur ses consultations.

« Au reste, la règle générale posée par l'article, ne peut pas être altérée par les usages du commerce, lesquels d'ailleurs se diversifient à l'infini, suivant les localités.

» M. Begouen dit que, quand on vend un navire en voyage, l'acheteur se charge indéfiniment des risques; mais les négocians, dans leurs conventions, s'y expliquent toujours de manière à prévenir l'abus de cet usage; on ne vend ordinairement qu'avec la police d'assurance.

» MM. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) et Béguen observent que M. Portalis a présenté des principes entièrement opposés à ceux généralement suivis en pareil cas; qu'au surplus, il a été reconnu que l'article ne s'applique point au commerce; qu'ainsi il n'y a point de difficulté à l'adopter.

» L'article est adopté ».

On voit que, dans cette discussion, la question est restée indécise. Mais elle a été décidée depuis dans le sens de M. Portalis; car le Code de commerce qui a été décrété en 1807, ne contient aucune disposition dérogatoire à l'art. 1601 du Code civil.

Je dois ajouter que, par un arrêt de la cour de cassation, du 5 frimaire an 14, il a été jugé que, même avant que cet article fût décrété et fît loi, le principe qu'il établit, était applicable à la Vente d'un vaisseau en mer.

En juillet 1803, les sieurs Eberstein et compagnie, négocians à Norkopine, en Suède, expédient le navire de *Wardigheten* pour Fecamp, à la consignation des sieurs Bostrom, négocians à Paris; et chargent ceux-ci de le vendre, s'ils trouvent un acheteur, moyennant la somme de 20,000 francs, ou 10,000 marcs *banco*, outre les frais de retour de l'équipage et les droits dus à la couronne de Suède, dans le cas où ce retour ne s'effectuerait pas.

Les sieurs Bostrom croient devoir acquérir ce navire pour leur propre compte.

Plusieurs lettres sont écrites à ce sujet, de part et d'autre.

Le prix est enfin convenu, mais les parties ne sont d'accord, ni sur le mode, ni sur l'époque du paiement.

Le 14 janvier 1804, les sieurs Eberstein et compagnie écrivent aux sieurs Bostrom, que, « pour » éviter toute chicane, il ne sera plus question de » ce marché; et, que le voyage ait été heureux ou » malheureux, ils prennent tout sur leur compte ».

Avant de recevoir cette lettre, les sieurs Bostrom avaient envoyé aux sieurs Eberstein et compagnie les 10,000 marcs *banco* que ceux-ci avaient demandés pour le prix du *Wardigheten*.

En conséquence, le 15 février 1804, les sieurs Eberstein et compagnie écrivent aux sieurs Bostrom qu'ils leur cèdent ce bâtiment.

Mais, à l'époque de cette lettre, ce bâtiment avait péri sur les côtes d'Angleterre.

Question de savoir qui doit en supporter la perte.

La contestation portée au tribunal de commerce de Rouen, par suite d'une saisie pratiquée à la requête des sieurs Bostrom sur des marchandises appartenant aux sieurs Eberstein, jugement du 3 thermidor an 12, qui déclare la Vente non avenue, et condamne les sieurs Eberstein à en rembourser le prix aux sieurs Bostrom.

Appel de la part des sieurs Eberstein.

Le 27 nivôse an 13, arrêt de la cour de Poitiers, qui met l'appellation au néant.

Les sieurs Eberstein se pourvoient en cassation. Mais, par arrêt du 5 frimaire an 14, au rapport de M. Pajon,

« Attendu que la cour d'appel a établi *en fait* qu'il résultait de la correspondance entre les parties, que, jusqu'à l'époque de la lettre écrite par les demandeurs aux sieurs Bostrom et compagnie, le 15 février 1804, elles n'avaient point encore définitivement arrêté les conditions de la Vente du brigantin dont il s'agissait; d'où elle a dû conclure que ce bâtiment étant alors péri, la Vente ne pouvait plus avoir d'objet, et était par conséquent nulle, d'après la disposition de l'art. 1601 du Code civil; et qu'en le décidant ainsi, non-seulement elle ne l'a point faussement appliquée, mais qu'en outre elle n'a contrevenu à aucune des lois citées dans le mémoire.

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

II. Au reste, il n'est pas nécessaire, pour la validité du contrat de Vente, que la chose vendue soit un être physique; on peut vendre un être moral, une chose incorporelle, et même une simple espérance: en effet, si un pêcheur vend à quelqu'un son coup de filet pour une certaine somme, la convention est valable, quand même il arriverait qu'il ne prît aucun poisson.

Cette sorte de convention a donné lieu à une fameuse contestation que rapporte Plutarque dans la vie de Solon, et qui fut très-mal jugée par l'oracle de Delphes. Des particuliers ayant acheté le coup de filet d'un pêcheur, celui-ci pêcha un trépied d'or: les acheteurs le prétendirent; et le pêcheur le leur contesta, sur le fondement qu'il n'avait prétendu vendre que le poisson qui serait pris, et que le trépied d'or auquel les acheteurs ni le vendeur n'avaient pensé, ne pouvait pas faire partie du marché. L'oracle décida que ce trépied devait appartenir au plus sage des mortels, afin qu'aucun des contractans n'osant s'attribuer cette qualité, il restât aux prêtres, organes de l'oracle: mais un juge intègre l'aurait adjugé au pêcheur, comme une bonne fortune dont il devait seul profiter.

[[Quoiqu'une simple espérance puisse faire la matière d'un contrat de Vente, » on ne peut cependant pas vendre la succession d'une personne

» vivante, même de son consentement » : l'art. 1600 du Code civil le défend en termes exprès.]]

III. Non-seulement vous pouvez vendre votre propre chose, mais encore la chose d'autrui, sans le consentement du propriétaire. (Loi 28, D. *de contrahendâ emptione*).

Il est vrai que, sans ce consentement, vous ne pouvez pas transférer une propriété qui ne vous appartient pas; mais le contrat de Vente consiste bien moins dans la translation de propriété de la chose vendue, que dans l'obligation que le vendeur contracte de la livrer; et cette obligation est valable, quoique le vendeur ne puisse pas la remplir : il doit, en ce cas, être condamné aux dommages-intérêts de l'acheteur.

Cette règle s'applique à la Vente des immeubles comme à celle des meubles. Le châtelet de Paris avait jugé le contraire, par une sentence du 15 mai 1756; mais cette sentence a été infirmée par arrêt du 20 mars 1758. Voici l'espèce de cet arrêt, telle qu'elle est rapportée dans la *Collection de jurisprudence* de Denisart. :

« La Dame Guériot de Cancourt, qui avait un fils mineur, propriétaire d'une maison de campagne, et d'une ferme assez considérable, située à Annet-sur-Marne, passa, avec le sieur Vittiment, un acte sous signature privée, le 13 septembre 1755, par lequel, en qualité de créancière de son fils mineur, de sommes fort considérables, elle promit de faire adjuger judiciairement, dans quatre mois, au sieur Vittiment, qui promit d'acquérir, la maison, la ferme, les meubles, etc., appartenant à ce mineur, moyennant 107,000 livres et cent louis de pot-de-vin. L'acte contenait une clause par laquelle il était dit que cette somme serait payée, soit que l'adjudication fût faite à un prix plus ou moins fort que les 107,000 livres.

» En conséquence de cet acte, la dame de Cancourt fit nommer un tuteur à son fils; et ce tuteur fit la procédure convenable pour parvenir à l'adjudication des héritages du mineur; mais avant que la procédure fût en état, le sieur Vittiment, trouvant qu'il avait acheté trop cher, signifia à la dame de Cancourt qu'il n'entendait point se rendre adjudicataire; il déclara même qu'il s'opposait à l'adjudication, offrit de rendre les clefs qui lui avaient été remises lors de l'écrit, et en conséquence desquelles il s'était mis en possession; enfin, il demanda la nullité de l'écrit sous signature privée.

» Nonobstant cette procédure, la dame de Cancourt et le tuteur de son fils firent adjuger les biens au sieur Vittiment, et le sommèrent d'accepter l'adjudication; il refusa, et soutint que l'écrit était nul. Ses moyens étaient que cet écrit ne pouvait être considéré que comme un mandat révoqué par les actes qu'il avait signifiés; qu'on ne pouvait pas regarder cet acte comme une Vente, ni comme une promesse de vendre; que la dame de Cancourt n'avait pu passer un pareil acte, n'étant pas propriétaire des biens qu'elle promettait de faire adjuger; que d'ailleurs les biens du mineur ne sont pas dans le commerce, etc.

» La dame de Cancourt répondait qu'on pouvait vendre la chose d'autrui, quand le propriétaire en ratifiait la Vente; que, dans le cas particulier, le tuteur paraissait pour soutenir et agréer la Vente; qu'elle était faite par la justice même, et après les formalités prescrites, observées; que, si elle n'eût pas fait vendre au sieur Vittiment, il aurait obtenu des dommages et intérêts contre elle; qu'il avait bien voulu courir les risques de cette alternative, etc.

» Le châtelet avait déclaré nul l'acte de Vente, mais le parlement en ordonna l'exécution par l'arrêt cité ».

[[On ne pourrait plus juger de même aujourd'hui. « La Vente de la chose d'autrui (porte l'art. » 1599 du Code civil), *est nulle* : elle peut donner » lieu à des dommages-intérêts, lorsque l'acheteur *a ignoré* que la chose fût à autrui ».

Quel est l'effet d'un contrat de Vente par lequel deux personnes vendent solidairement un bien appartenant à l'une d'elles seulement, et s'obligent solidairement à en faire jouir l'acquéreur? Celle des deux qui n'était pas propriétaire du bien vendu, peut-elle, le cas d'éviction arrivant, faire déclarer nulle, à son égard, l'obligation qu'elle a contractée, sous le prétexte qu'elle n'a pas pu la contracter comme venderesse, et qu'elle n'a pas eu l'intention de la contracter comme caution?

Le 28 brumaire an 8, le sieur d'Héricy et son fils majeur vendent aux sieurs Sabattier et Perrier tout qui reste et appartient au premier du domaine d'Autiville, situé dans la ci-devant Normandie, et s'engagent solidairement à les en faire jouir.

Le 8 frimaire suivant, ce contrat est transcrit au bureau des hypothèques du Havre.

Le 2 ventôse de la même année, les sieurs Sabattier et Perrier revendent les mêmes biens aux sieurs d'Héricy père et fils.

Le même jour, les sieurs d'Héricy père et fils vendent à la dame Delambre, avec promesse solidaire de garantie, *tout ce qui reste et appartient au cit. d'Héricy père, du domaine d'Autivilie.* Le contrat énonce que ces biens sont advenus au sieur d'Héricy père de la succession de la dame d'Héricy sa mère; que les sieurs d'Héricy père et fils les avaient vendus, le 28 brumaire précédent, aux sieurs Sabattier et Perrier, et que ceux-ci les leur ont revendus par contrat de ce jour 2 ventôse an 8. Le prix de la Vente est fixé à la somme de 90,000 francs, sur laquelle la dame Delambre retient, pour cause exprimée dans l'acte, 22,330 francs 87 centimes; et à l'égard du restant, les sieurs d'Héricy père et fils reconnaissent l'avoir reçu de la dame Delambre.

Quelque temps après, la dame Delambre est troublée dans sa jouissance par l'épouse du sieur

d'Héricy père qui, en vertu d'un jugement de séparation de biens qu'elle a obtenu en 1791, et des dispositions particulières de la coutume de Normandie, se fait adjuger, pour son douaire, l'usufruit de la majeure partie du domaine d'Autiville.

La dame Delambre se pourvoit en garantie contre ses vendeurs, devant le tribunal civil d'Yvetot.

Le sieur d'Héricy père reconnaît son obligation, mais il est insolvable.

Quant au sieur d'Héricy fils, il conclud à ce qu'il plaise au tribunal,

« Attendu que le bien vendu par le contrat du 2 ventôse an 8, appartenait seul et exclusivement au sieur d'Héricy père, et que le fils n'avait aucun droit dans ce bien; qu'aux termes de l'ancienne jurisprudence et du nouveau Code, il faut, pour la validité d'un pareil contrat, 1° la capacité de contracter; 2° un objet certain qui forme la matière de l'engagement; 3° un prix, et enfin le consentement de la partie;

» Que, dans le contrat dont il s'agit, le sieur d'Héricy fils n'a pu donner de consentement valable, puisqu'il n'y a eu aucun prix stipulé dans le contrat au profit du sieur d'Héricy fils; que ces vices qui se rencontrent dans ledit contrat, le rendent nul et de nul effet;

» Faisant droit sur l'action en garantie, déclarer ce contrat sans effet à l'égard du sieur d'Héricy fils; le décharger de l'action avec dépens ».

Le 16 novembre 1809, jugement par lequel,

« Considérant que le contrat de Vente du 2 ventôse an 8, par les sieurs d'Héricy à la dame Delambre, a été fait sous l'autorité du statut normand; que, dans la ci-devant province de Normandie, il était de jurisprudence consacrée par plusieurs arrêts du ci-devant parlement de Rouen, que les enfans majeurs pouvaient s'obliger pour leur père solidairement avec lui, mais avec cette modification, que leur engagement ne pouvait avoir d'exécution sur la portion de biens immeubles que la coutume le forçait à leur réserver; qu'ils n'étaient restituables contre pareille obligation, que dans le cas où le père la leur avait arrachée par la force et les mauvais traitemens, et encore fallait-il qu'ils prouvassent que la violence avait été exercée en présence du créancier; que l'allégation de la crainte révérentielle envers le père, n'était pas capable d'en opérer l'anéantissement; que le sieur Achille d'Héricy, fils majeur, a pu, le 2 ventôse an 8, valablement contracter des obligations solidaires avec et pour le sieur Auguste-Marie d'Héricy, son père; que, dans le fait particulier, par le contrat du même jour 2 ventôse an 8, les sieurs d'Héricy, père et fils ont conjointement vendu à la dame Delambre ce qui restait au premier lot du domaine d'Autiville, et qu'ils se sont obligés solidairement l'un pour l'autre, chacun d'eux seuls pour le tout, à garantir de tous troubles, dots et douaires, etc.;

» Considérant que, soit que le sieur d'Héricy fils fût alors propriétaire par un titre précédent, soit qu'il ne fût pas propriétaire d'une partie des héritages aliénés; que l'on ne l'ait fait intervenir à la vente que pour amortir le droit que l'on croyait qu'il avait de réclamer un tiers coutumier sur ces héritages; que c'est chose indifférente; que, par les termes du contrat de cette Vente, l'intention des parties n'est pas équivoque; que la dame Delambre a voulu, sans quoi elle n'eût pas traité, qu'il concourût à la sûreté de cette Vente, et qu'il s'obligeât, comme son père, de la mettre à l'abri de toute inquiétude pour cause du douaire de la dame sa mère, ou pour tout autre trouble; que le sieur d'Héricy fils s'est effectivement engagé solidairement avec son père à l'en garantir; il ne peut donc pas échapper au résultat de cette garantie, qui est l'obligation d'indemniser la dame Delambre du douaire de la dame d'Héricy et du paiement de ses arrérages, auquel elle est tenue de faire face, ainsi que de tous les engagemens du sieur d'Héricy, que la qualité de son acquéreur la contraint de remplir; que, quand même, nonobstant l'arrêt solennel de la cour de cassation, du 29 messidor an 12, qui a jugé que les enfans nés de mariages contractés avant la loi du 17 nivôse an 7, étaient privés par cette loi du tiers coutumier de leurs père et mère qui y ont survécu, le sieur d'Héricy fils pourrait être un jour déclaré, à droit de tiers coutumier, co-propriétaire du domaine d'Autiville, bien de son aïeule, il s'ensuivrait seulement que la garantie qu'il a promise à madame Delambre ne serait pas exécutable sur le tiers de cette propriété qui résiderait sur sa tête, et qu'il lui aurait été défendu d'aliéner durant la vie de son père, mais qu'elle le serait sur ses autres biens; que, dans l'opinion où l'on pourrait être que le tiers coutumier sur le bien de son aïeule était conservé au sieur d'Héricy fils, on ne peut même pas supposer qu'en le faisant figurer comme co-vendeur avec son père, et le 28 brumaire an 8, au contrat de Vente aux sieurs Sabattier et Perrier, premiers acquéreurs du restant du domaine d'Autiville, qui, le 2 ventôse suivant, l'ont cédé aux vendeurs, et le même jour 2 ventôse au contrat de Vente à la dame Delambre, on ait eu pour but de le faire renoncer à son tiers coutumier, puisque, n'y ayant pas d'ignorance de droit, on savait bien que ce tiers coutumier était inaliénable tant qu'existait le sieur d'Héricy, son père, et que pareille renonciation était nulle; que l'on doit donc penser que ce n'a été uniquement que pour rendre le sieur d'Héricy fils garant solidaire avec son père de l'indemnité qui serait due aux acquéreurs s'ils étaient évincés par l'exercice du douaire de madame d'Héricy, sa mère, de la jouissance de la tierce partie de ce domaine; et dans l'espérance que cette garantie de la part de son fils, pourrait, par ménagement pour lui, la déterminer à se départir de ce douaire sur le bien maternel; qu'ainsi, le sieur d'Héricy

fils n'était-il pas co-propriétaire des héritages vendus à la dame Delambre, il s'est toujours (et parvenu à sa majorité, il le pouvait) constitué caution envers elle de la jouissance de ces héritages sans trouble pour douaire, et son cautionnement doit avoir son effet; que, malgré la cession aux sieurs d'Héricy père et fils des objets qu'ils avaient vendus primitivement aux sieurs Sabattier et Perrier, et que ceux-là ont revendus à la dame Delambre, par contrat du 2 ventôse an 8, elle n'a pu douter que le sieur d'Héricy fils n'en fût pas co-propriétaire, puisque, dans le contrat, les sieurs d'Héricy père et fils déclarent lui vendre, non pas ce qui appartient à tous deux, mais ce qui restait du domaine d'Autiville appartenant au sieur d'Héricy père; qu'au reste, il faut faire une grande différence entre celui qui vend la chose d'autrui arrière du véritable propriétaire, et celui qui vend la chose d'autrui d'accord et conjointement avec le propriétaire; que le premier, lorsque l'acquéreur n'a pas ignoré que cette chose n'appartenait pas à ce vendeur, n'est pas passible de dommages et intérêts, qu'il doit seulement restituer le prix qu'il a reçu; mais qu'il n'en est pas de même de celui qui, comme le sieur d'Héricy fils, le sachant et en instruisant l'acquéreur, vend des héritages qui ne sont pas les siens, se réunit à leur vrai propriétaire pour faire une pareille Vente, et s'oblige solidairement avec lui à garantir cet acquéreur de tous troubles; que cette obligation solidaire, qu'elle soit contractée par un étranger ou par un fils avec son père, ne doit pas être illusoire;

» Le tribunal, statuant sur l'action recursoire de la dame Delambre contre les sieurs d'Héricy père et fils, condamne lesdits sieurs d'Héricy père et fils solidairement à garantir et indemniser ladite dame Delambre des condamnations intervenues et intervenant contre elle, en principal et accessoires, au profit de ladite dame d'Héricy, pour raison de son douaire.... ».

Le sieur d'Héricy fils appelle de ce jugement; et par arrêt du 20 juillet 1811,

« Attendu qu'on ne peut changer la nature des contrats, ni par conséquent transformer un contrat de Vente en un contrat de cautionnement, pas plus qu'un acte de cautionnement en un contrat de Vente; qu'ainsi, et vu qu'il s'agit dans l'espèce de la cause, d'un contrat de Vente, il faut écarter tout ce qui a été dit en plaidoiries et dans les mémoires, des règles, d'ailleurs non contestées, d'après lesquelles le fils majeur peut garantir, par un cautionnement, les faits de son père; que le contrat de la dame Delambre n'est pas dans les termes de la Vente du bien d'autrui, faite par un tiers en l'absence du propriétaire, dernière circonstance à laquelle seulement se rapportent les lois romaines et les opinions des jurisconsultes invoquées par la dame Delambre; au moyen de quoi il faut encore écarter ces autorités de la cause, pour ne l'envisager que sous le vrai point de vue des actes qui la constituent;

» Attendu que ces actes constatent que, dans le contenu du contrat de Vente fait à la dame Delambre le 2 ventôse an 8, comme dans le contrat de Vente des mêmes biens qui avait été fait, le 28 brumaire précédent, à Sabattier et Perrier, lesquels en rétrocédèrent l'effet à leur vendeur, le même jour 2 ventôse, d'Héricy fils n'assiste que comme co-vendeur; que c'est en cette qualité qu'il s'est soumis à la garantie générale que les vendeurs contractent toujours envers l'acheteur; d'où sort la conséquence nécessaire que cette garantie, purement accessoire à sa qualité de co-vendeur, ne doit avoir d'exécution qu'autant qu'à son respect, la Vente serait valable;

» Attendu que ces mêmes actes constatent en outre que d'Héricy fils n'avait aucun droit de co-propriété avec son père; que tous ces biens vendus appartenaient exclusivement à d'Héricy père comme lui étant échus de Françoise-Esther Levasseur, sa mère; et que la dame Delambre ne l'a pas ignoré, puisque la déclaration de l'origine des biens se trouve formellement exprimée dans son propre contrat, comme elle l'avait été dans le contrat antérieur dont Sabattier et Perrier avaient provoqué ou consenti la résolution; que de là il suit qu'il n'y a et ne pouvait y avoir véritablement de vendeur que d'Héricy père, seul et unique propriétaire, et reconnu comme tel par l'acquéreur même; que d'Héricy père, vendant tout en cette qualité exclusive, il ne restait rien à vendre pour le fils, soit pour son compte, soit pour le compte d'autrui; que la Vente faite par le fils est, à son respect, sans objet, sans chose et *sans prix*, par conséquent radicalement nulle, et la garantie qui n'en est que la suite, sans base ni consistance; que tout ce qui résulte de la clause de garantie consentie par d'Héricy fils, c'est qu'il a garanti la Vente nulle qu'il faisait, et que la nullité de la Vente emporte la nullité de cette garantie; mais qu'on ne peut pas inférer des termes de la clause qu'il ait garanti ni voulu garantir la Vente faite par son père, ce qui anéantit tout droit de recours; que, s'il est incontestable d'ailleurs que d'Héricy fils avait le droit d'intervenir au contrat comme caution de la vente de son père, il ne l'est pas moins qu'il n'a pas fait ce qu'il pouvait faire, et qu'il ne pouvait pas faire ce qu'il a fait;

» Attendu enfin que, quand même on supposerait que la cause secrète de la qualité de co-vendeur donnée dans le contrat dont il s'agit, à d'Héricy fils, jeune homme (à cette époque) à peine majeur et sans expérience, aurait été l'expectative d'un tiers coutumier dont l'abolition était alors problématique, la cause de la dame Delambre n'en serait pas meilleure, puisque l'art. 599 de la coutume de Normandie dispose que les enfans ne peuvent la vendre avant la mort du père; et que d'ailleurs cette dame n'est pas et ne sera jamais troublée à raison de ce droit, qui n'existe plus;

» La cour (d'appel de Rouen), statuant sur l'appel de d'Héricy fils, met l'appellation et ce

dont est appel au néant : corrigeant et réformant, déclare nulle et de nul effet la qualité de co-vendeur par lui prise au contrat de la dame Delambre, passé devant les notaires de Paris, le 2 ventôse de l'an 8, ainsi que la Vente par lui faite au même contrat, et la garantie qui n'en est que l'accessoire ; en conséquence, décharge ledit sieur d'Héricy de la demande recursoire de la dame Delambre ».

La dame Delambre se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Les quatre moyens qui vous sont proposés par la dame Delambre (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 12 août 1812), seraient, sans contredit, des moyens d'appel victorieux et sans réplique, devant un tribunal à qui la loi aurait délégué le pouvoir de réformer, pour mal jugé au fond, l'arrêt qui vous est dénoncé.

» Mais sont-ils des moyens de cassation, et peuvent-ils, dans l'état où la demanderesse vous les présente, vous aider à réparer les erreurs vraiment déplorables auxquelles une cour dont nous avons l'heureuse habitude d'admirer les arrêts, s'est abandonnée dans le jugement de cette affaire ? Nous ne saurions le croire.

» Le premier de ces moyens consiste à dire qu'il y a, dans l'arrêt attaqué, un double excès de pouvoir : excès de pouvoir, en ce que l'arrêt déclare nulle, d'office et sans que le sieur d'Héricy y ait conclu, la qualité de vendeur qu'il avait prise dans le contrat du 2 ventôse an 8 ; excès de pouvoir, en ce qu'aucune disposition n'autorisait l'annulation d'une qualité que le sieur d'Héricy fils avait prise librement et sans y avoir été entraîné par aucune cause réprouvée par les lois.

Mais d'abord, s'il était vrai que le sieur d'Héricy n'eût pas conclu, soit expressément, soit implicitement, à l'annulation de la qualité de vendeur qu'il avait prise dans le contrat du 2 ventôse an 8, quel moyen résulterait-il de là contre la disposition de l'arrêt qui annulle cette qualité ? il en résulterait sans doute un moyen de requête civile ; mais un moyen de requête civile n'est pas et ne peut pas être un moyen de cassation.

Ensuite, comment la demanderesse peut-elle dire que le sieur d'Héricy fils n'avait pas conclu à cette annulation ? Il n'y avait pas conclu en termes exprès, soit. Mais certainement il y avait conclu d'une manière bien implicite et très-suffisante, puisque, devant le tribunal de première instance, il avait demandé que le contrat de Vente fût déclaré *sans effet à son égard, attendu que la chose vendue ne lui appartenait pas, et qu'il n'y avait point eu de prix stipulé à son profit.*

» Enfin, où la demanderesse a-t-elle pris qu'il y a excès de pouvoir, toutes les fois qu'un juge se permet de prononcer une nullité qui n'est pas établie par la loi ?

» Nous savons bien que cette proposition n'est pas nouvelle, et que tous les jours on la répète à vos audiences. Mais est-elle plus exacte ? Notre ministère, qui doit toujours être en garde contre l'emploi des mots dont on abuse trop souvent pour accréditer des idées fausses, nous impose le devoir de nous arrêter d'abord à cette question.... (1).

» Le premier moyen de cassation de la demanderesse est donc insoutenable dans sa seconde branche, comme dans la première.

» Le deuxième est-il mieux fondé ? La demanderesse le puise dans deux textes du droit romain : dans la loi 5, §. 5, D. *de acquirendo rerum dominio*, et dans le §. 40, Inst. *de rerum divisione*, qui établissent que le contrat de Vente est un titre translatif de propriété ; et en appliquant ces deux textes à l'acte du 2 ventôse an 8, par lequel les sieurs Sabattier et Perrier avaient vendu aux sieur d'Héricy, père et fils, le domaine qu'ils avaient acheté d'eux le 28 brumaire précédent, elle vous dit que, par cet acte, le sieur d'Héricy fils avait acquis, avec son père, la propriété indivise de ce domaine ; que, par conséquent, lorsque, par un autre acte du même jour, il avait revendu ce domaine à la dame Delambre, il lui avait vendu, non la chose d'autrui, mais sa propre chose ; qu'ainsi, en décidant que le sieur d'Héricy fils n'avait aucun droit de propriété dans ce qu'il avait vendu à la dame Delambre, la cour d'appel de Rouen a violé les deux textes cités du droit romain.

» Mais 1° il est notoire qu'avant le Code civil, les lois romaines n'avaient par elles-mêmes aucune autorité dans la ci-devant Normandie ; et qu'alors, comme aujourd'hui, elles n'y étaient reçues que comme raison écrite.

» 2° Quand nous supposerions que les deux textes cités du droit romain avaient été adoptés par la coutume de Normandie : disons plus, quand nous prouverions, ce qui ne serait pas difficile, que la coutume de Normandie renfermait plusieurs dispositions qui considéraient également le contrat de Vente comme translatif de propriété, la demanderesse n'en serait pas plus avancée. Il est de principe que, lorsqu'il se trouve, dans un contrat, des clauses ou des énonciations qui paraissent se contrarier, le juge peut et doit interposer son ministère pour les concilier par l'interprétation qui lui paraît la plus naturelle ; et que, de quelque manière qu'il le fasse, la cassation ne peut jamais atteindre son jugement. Or, si, dans le contrat de Vente passé le 2 ventôse an 8, à la dame Delambre par les sieurs d'Héricy, père et fils, il est dit que le domaine d'Auriville a été retrocédé, le même jour, à ceux-ci par les sieurs Sabattier et Perrier qui l'avaient acquis de l'un et de l'autre, le 28 brumaire de la même année, il y est dit également, et il y est dit en toutes let-

(1) *V.* l'art. *Divorce*, sect. 3, §. 9, *note* 1.

tres, que ce domaine appartient au sieur d'Héricy père. La cour d'appel de Rouen a donc pu interpréter les trois contrats des 28 brumaire et 2 ventôse an 8, en ce sens, que le sieur d'Héricy fils n'y était intervenu que pour la forme; qu'il s'était, à la vérité, annoncé dans le premier, comme se dessaisissant, avec son père, au profit des sieurs Sabattier et Perrier, de la propriété du domaine d'Autiville; dans le second, comme recevant, avec son père, des mains des sieurs Sabattier et Perrier, la rétrocession de cette propriété; dans le troisième, comme transportant de nouveau, avec son père, cette même propriété à la dame Delambre; mais qu'en même temps, il avait averti la dame Delambre, le 2 ventôse an 8, comme il avait averti les sieurs Sabattier et Perrier, le 28 brumaire précédent, que tout cela n'était qu'une fiction, et que, dans la réalité, c'était sur la tête du sieur d'Héricy père que reposait la propriété entière du domaine qu'ils vendaient tous deux.

» Ce qui d'ailleurs lève là-dessus toute espèce de difficulté, c'est que c'était ainsi que le tribunal de première instance avait interprété les trois contrats, et que la dame Delambre ne paraît pas avoir attaqué cette interprétation à cause d'appel.

» Le troisième moyen est tiré de la loi 7, C. *communia utriusque judici*, et de la loi 27, C. *de evictionibus*, qui accordent, suivant la demanderesse, l'action en garantie à l'acquéreur d'un bien qu'il savait, en l'acquérant, ne pas appartenir à son vendeur, mais dont son vendeur s'est expressément obligé de lui garantir la possession.

» Quoique ces lois ne disent pas textuellement ce que la demanderesse leur fait dire, quoiqu'elles se bornent à l'insinuer indirectement, la règle que la demanderesse en infère, n'en est pas moins certaine dans le droit romain; et la loi 4, §. 5, D. *de doli mali et metûs exceptione*, nous la présente en caractère très-prononcé: *si quis*, dit-elle, *fugitivum esse sciens, emerit servum, et si stipulatus fuerit fugitivum non esse, deindé agat ex stipulatu, non esse eum exceptione repellendum, quoniam hoc convenit.... Sed si non convenisset, exceptione repelletur.*

» Aussi ne balancerions-nous pas à conclure, d'après ces lois, à la cassation de l'arrêt attaqué, si ces lois avaient eu, à l'époque du contrat dont il est ici question, une autorité législative dans la ci-devant Normandie.

» Mais y avaient-elles réellement cette autorité? Nous avons dit que non : et dès-là, point de moyens de cassation à en tirer, à moins, ce que nous examinerons tout-à-l'heure, qu'on ne puisse prouver que la coutume de Normandie avait adopté ces lois et se les était rendues propres.

» Le quatrième moyen repose également sur une contravention aux lois romaines. Les lois romaines, vous dit la demanderesse, donnaient un effet obligatoire au cautionnement; et elles considéraient comme cautionnement, toute promesse faite par un tiers d'acquitter la dette d'autrui. Or, en supposant avec la cour d'appel de Rouen, que le sieur d'Héricy fils ne se soit pas obligé, par le contrat du 2 ventôse an 8, comme co-vendeur, il n'en demeure pas moins constant que le sieur d'Héricy fils s'est imposé, par ce contrat, l'obligation de garantir la Vente faite par son père. Il s'est donc porté, par ce contrat, caution de son père même. La cour d'appel de Rouen a donc violé les lois romaines concernant les effets du cautionnement.

» Mais ici se reproduit la question que nous avons faite sur le moyen précédent. Les lois romaines invoquées par la demanderesse, étaient-elles lors du contrat du 2 ventôse an 8, reçues comme lois proprement dites dans la ci-devant Normandie? La demanderesse le suppose, et ne le prouve pas. Son quatrième moyen ne peut donc, par lui-même et tel qu'il vous est présenté, déterminer la cassation de l'arrêt qu'elle attaque.

» Serez-vous donc forcés, messieurs, de maintenir un arrêt aussi injuste, aussi inique, tranchons le mot, aussi monstrueux? Il le faudra bien, si vous ne trouvez pas une loi avec laquelle il soit en opposition. Car, le premier des devoirs de la cour suprême est de se tenir ferme sur la ligne des attributions dont la loi l'a investie; et le plus noble usage qu'elle puisse faire de son pouvoir, est de déclarer franchement que son pouvoir cesse là où sont placées les bornes dans lesquelles la loi l'a circonscrite.

» Mais est-il bien vrai qu'il n'existait dans la ci-devant Normandie, le 2 ventôse an 8, aucune loi que l'on puisse dire avoir été violée par l'arrêt qui est, en ce moment, soumis à votre examen?

» Et d'abord, cet arrêt n'a-t-il pas violé l'art. 13 de la sect. 3 du tit 1er de la loi du 29 septembre-6 octobre 1791, concernant le notariat?

» Cet article porte que *les actes des notaires publics seront exécutoires dans tout le royaume*, NONOBSTANT L'INSCRIPTION DE FAUX, *jusqu'à jugement définitif;* ce qui signifie bien clairement que foi entière est due aux actes notariés, et que, non-seulement les clauses, les énonciations qu'ils contiennent, ne peuvent être détruites que par l'inscription de faux; mais que même, comme l'avait dit précédemment Pothier, dans son *Traité des obligations*, n° 700, *jusqu'à ce que l'accusation de faux ait été jugée et qu'ils aient été déclarés faux, ils font foi par provision, et le juge doit ordonner l'exécution de ce qu'ils renferment.*

» Or, nous lisons dans le contrat du 2 ventôse an 8, que le sieur d'Héricy fils a reçu des mains de la demanderesse, conjointement avec son père, le prix de la Vente du domaine d'Autiville : *et à l'égard des 67,669 francs 15 centimes, formant le restant du prix de la présente Vente, les cit. d'Héricy reconnaissent les avoir reçus de la cit Leblanc-Pommard*, aujourd'hui dame Delambre, *en espèces*

connantes, au cours de ce jour, dont quittance.

» Le sieur d'Héricy fils a donc touché le prix de la Vente à laquelle il a concouru avec son père. Qu'il l'ait touché en totalité ou seulement en partie; qu'il ait conservé ce qu'il en avait touché, ou qu'après l'avoir touché, il l'ait remis à son père, c'est ce qui importe peu à la dame Delambre; la dame Delambre a payé ce prix entre les mains du fils, comme entre les mains du père; ce n'est donc pas le père seul qui l'a reçu d'elle; le fils l'a donc également reçu.

» Mais, dès-lors, comment la cour d'appel de Rouen a-t-elle pu dire dans son arrêt, qu'à l'égard du fils, la Vente du 2 ventôse an 8 avait été *sans prix*? Comment a-t-elle pu le dire, nonobstant la reconnaissance que le fils lui-même avait signée, et sans que cette reconnaissance eût été, nous ne disons pas détruite mais même attaquée, par une inscription de faux? Comment a-t-elle pu méconnaître à ce point l'article cité de la loi du 29 septembre-6 octobre 1791?

» Et ce serait en vain que, pour justifier son arrêt en cette partie, on voudrait dire qu'elle n'a fait qu'user du droit qu'elle avait d'interpréter le contrat du 2 ventôse an 8.

» Il n'en est pas de la clause de ce contrat qui est relative au paiement du prix, comme de celle qui est relative à la propriété de la chose vendue.

» Sur la question de savoir à qui appartenait la chose vendue, la cour d'appel de Rouen trouvait le contrat en discordance avec lui-même. Elle a donc pu l'interpréter dans le sens qui lui a paru le plus conforme à l'esprit dans lequel il avait été rédigé.

» Mais sur la question de savoir à qui avait été payé le prix de la Vente, le contrat n'offrait aucune ambiguité. Il énonçait clairement que le prix avait été payé au sieur d'Héricy fils, comme au sieur d'Héricy père. Il prouvait, par conséquent, jusqu'à ce que le contraire fût établi à l'aide d'une inscription de faux, que le sieur d'Héricy fils avait eu part au prix. Et la cour d'appel de Rouen ne pouvait pas induire le contraire, de la seule circonstance que le sieur d'Héricy fils n'était point propriétaire de la chose vendue; car, d'un côté, il était dans l'ordre des possibles que le sieur d'Héricy fils n'eût consenti d'intervenir dans la Vente d'une chose qui ne lui appartenait pas, que sous la condition de toucher une partie quelconque du prix; de l'autre, il suffisait que ce fait se trouvât constaté authentiquement par le contrat, pour que la cour d'appel de Rouen fût tenue, à peine de désobéissance à la loi du 29 septembre-6 octobre 1791, de le regarder comme certain.

» Il est d'ailleurs impossible de se dissimuler la prodigieuse influence qu'a dû avoir cette contravention à la loi, sur l'arrêt de la cour d'appel de Rouen.

» Si la cour d'appel de Rouen avait tenu pour constant ce qu'elle a nié au mépris de la loi, si elle avait reconnu que le sieur d'Héricy fils avait touché une portion du prix de la Vente, elle aurait été invinciblement forcée de reconnaître que l'obligation solidaire du sieur d'Héricy fils de garantir la Vente, avait eu une cause, même dans les rapports du sieur d'Héricy fils avec le sieur d'Héricy père; et que cette obligation solidaire, sans laquelle le sieur d'Héricy père n'aurait pas vendu, sans laquelle la dame Delambre n'aurait pas acheté, avait été, de la part du sieur d'Héricy fils, une juste compensation, une indemnité convenue, du sacrifice que son père lui avait fait d'une portion du prix de sa propriété; et sans doute, en partant d'une donnée aussi décisive, la cour d'appel de Rouen n'aurait pas pu se dispenser de maintenir cette obligation solidaire.

» Ce n'est pas tout. Nous avons dit que les lois romaines concernant la Vente de la chose d'autrui, n'avaient pas, par elles-mêmes, en ventôse an 8, d'autorité législative dans la ci-devant Normandie: et nous nous sommes réservé d'examiner si la coutume de Normandie ne les avait pas adoptées. Or, il est temps de le dire, oui ces lois avaient été adoptées pas la coutume de Normandie, et en voici la preuve.

» Vous savez, messieurs, que les *placités* de 1666 étaient considérés comme une annexe de la coutume de Normandie; que, quoiqu'ils n'eussent, par eux-mêmes, que l'autorité d'un arrêt de réglement, ils avaient néanmoins celle de *loi* proprement dite, et parce que le parlement de Rouen ne les avait rédigés que *par ordre du roi*, pour servir de supplément à la coutume, et parce que Louis XIV les avait expressément qualifiés de *loi*, dans le préambule de la déclaration du 14 janvier 1698, relative à ce qu'on appelait, en fait de droits de mutation, la *fraude Normande;* vous savez enfin, que vous-mêmes avez cassé le 16 brumaire an 6, sur les conclusions de M. Abrial, et le 14 nivôse an 10, sur nos conclusions, trois jugemens en dernier ressort des anciens tribunaux de cette contrée: le premier, pour contravention à l'art. 38; le deuxième, pour contravention à l'art. 130; et le troisième, pour contravention aux art. 85, 89 et 90 des *placités*.

» Eh bien! l'art. 85 des placités nous présente une disposition de laquelle il résulte évidemment que les lois romaines concernant les obligations résultant de la Vente de la chose d'autrui, exerçaient, dans la ci-devant Normandie, un empire absolu. *Le contrat par lequel* (porte cet article) *les enfans, du vivant de leur père ou autre ascendant, ont vendu ou hypothéqué le tiers à eux destiné par la coutume, est exécutoire sur les autres biens présens et à venir, et non sur ledit tiers, en quelque main qu'il puisse passer, même à l'héritier du fils, ni sur leur personne.*

» Que faisait, avant la loi du 17 nivôse an 2, l'enfant qui, du vivant de son père, vendait le tiers que la coutume lui destinait dans le patrimoine de son père même? Bien évidemment il

vendait la chose d'autrui; car, du vivant de son père, l'enfant n'était point propriétaire du tiers que la coutume ne faisait que lui destiner; et comme vous l'avez dit par votre arrêt de cassation, du 4 thermidor an 12, *le droit de tiers coutumier n'était qu'une créance privilégiée sur la succession, qu'une expectative conditionnellement subordonnée à la renonciation à l'hérédité, qu'un bienfait éventuel.* Aussi avez-vous jugé, par le même arrêt et par une foule d'autres, que ce *bienfait éventuel* avait été révoqué par la loi du 17 nivôse an 2, et que les enfans en faveur desquels il n'avait pas été ouvert avant cette loi, par la mort de leur père, en étaient déchus.

» Mais en vendant ainsi, du vivant de son père, des biens dont son père avait encore la propriété, le fils ne contractait-il aucune obligation envers l'acquéreur? En était-il quitte pour dire à l'acquéreur : *Ce que je vous ai vendu ne m'appartenait pas; et vous le saviez parfaitement, puisque je vous l'ai vendu comme formant mon tiers coutumier, c'est-à-dire, comme un droit qui n'était pas encore ouvert en ma faveur; donc je ne vous dois aucune garantie?*

» Non, messieurs : l'art. 85 des placités ne permettait pas, il est vrai, que l'acquéreur, après l'ouverture du tiers-coutumier, exerçât son action en garantie contre les biens dont le tiers-coutumier se composait; il ne permettait même pas que, soit après, soit avant l'ouverture de ce droit, il exerçât son action en garantie sur la personne de son vendeur, au moyen de la contrainte par corps; mais il voulait que, même avant l'ouverture de ce droit, le fils pût être contraint, sur tous ses autres biens présens et à avenir, à l'exécution de la garantie qu'il avait promise à l'acquéreur; et par conséquent il sanctionnait, il consacrait, à l'égard de tous les biens présens et à venir du fils, autres que ceux dont se composait le tiers coutumier, toutes les obligations que les lois romaines faisaient résulter de la vente de la chose d'autrui et de la promesse de la garantir.

» Combien donc s'est trompée la cour d'appel de Rouen, lorsqu'elle a dit que, si l'on pouvait supposer que le sieur d'Héricy fils fût intervenu au contrat du 2 ventôse an 8, pour faire cesser les craintes que pouvait inspirer à la dame Delambre la jurisprudence encore incertaine alors des tribunaux normands, sur l'abolition ou le maintien du tiers-coutumier, la promesse qu'il avait faite, dans cette vue, de garantir la vente de son père, n'en eût pas été moins nulle, d'après l'art. 399 de la coutume de Normandie, qui déclarait les enfans incapables d'aliéner leur tiers-coutumier du vivant du père! Oui, cette promesse aurait été nulle, en ce sens que la dame Delambre n'aurait pas pu la faire exécuter sur le tiers-coutumier, qui serait, dans la suite, échu au sieur d'Héricy fils; mais elle aurait été certainement valable, elle aurait été certainement obligatoire, en ce sens que la dame Delambre aurait pu la faire exécuter sur les autres biens que le sieur d'Héricy fils eût dès-lors possédés, comme sur ceux qu'il eût pu acquérir postérieurement.

» Et conçoit-on que la dame Delambre puisse être, d'après le parti qu'ont pris les arrêts intervenus depuis, de déclarer le tiers-coutumier aboli par la loi du 17 nivôse an 2, de pire condition qu'elle ne serait, si la jurisprudence avait pris une direction toute contraire?

» S'il était jugé aujourd'hui que la loi du 17 nivôse an 2 a maintenu le tiers-coutumier, la dame Delambre perdrait, à la vérité, le tiers en nature de son acquisition; mais elle aurait son recours sur les autres biens du sieur d'Héricy fils; et elle ne l'aurait pas seulement pour l'éviction qu'elle souffrirait à raison de ce tiers, elle l'aurait encore pour l'éviction qu'elle souffre réellement à raison du douaire de la dame d'Héricy.

» Et aujourd'hui qu'il est jugé que le tiers-coutumier n'existait plus le 2 ventôse an 8, la dame Delambre serait privée du recours qui lui était assuré par son contrat sur les biens personnels du sieur d'Héricy fils, dans le cas où la dame d'Héricy viendrait l'inquiéter pour son douaire! La dame Delambre qui a stipulé ce recours pour plusieurs cas, notamment pour celui de l'ouverture du tiers-coutumier et pour celui de l'exercice du douaire de la dame d'Héricy, perdrait tout l'effet de sa stipulation, sous le prétexte que des cas possibles qui en ont été l'objet, un seul est arrivé! Peut-on imaginer rien de plus absurde, de plus dérisoire?

» Mais, a dit la cour d'appel de Rouen, ce n'est ni en l'absence, ni à l'insu de son père, que le sieur d'Héricy fils a vendu; il a vendu conjointement avec son père lui-même. On ne peut donc pas appliquer ici les lois qui déclarent que, par la Vente du bien d'autrui, le vendeur se soumet à la garantie envers l'acquéreur.

» Où donc est-il écrit que ces lois ne comprennent pas dans leurs dispositions le cas où le non-propriétaire a vendu concurremment avec le propriétaire? Où donc est-il écrit que, dans ce cas, le non-propriétaire est censé ne pas vendre, et par conséquent ne contracte aucune obligation pour la garantie de l'acquéreur?

» Ce n'est assurément pas dans les lois romaines. Ces lois disent généralement, elles disent sans distinction, que l'on s'oblige par la Vente de la chose d'autrui, ni plus ni moins que par la Vente de sa propre chose. On ne peut donc pas limiter leurs dispositions au cas où l'on a vendu la chose d'autrui à l'insu et sans le secours du propriétaire; on ne peut donc pas en excepter le cas où, conjointement avec le propriétaire, on a vendu sa chose.

» Ce n'est pas non plus dans l'art. 85 des placités de Normandie. Cet article ne distingue pas plus que les lois romaines sur lesquelles il est modelé, entre le cas où le fils vend à l'insu de son père, le

bien appartenant à celui-ci, et le cas où c'est conjointement avec son père qu'il le vend. Il embrasse donc l'un et l'autre cas dans sa disposition. Sa disposition est donc applicable au second cas, comme au premier.

» Et remarquons que la question sur laquelle cet cet article a prononcé, comme nous l'avons vu, en 1666, s'était élevée peu de temps auparavant, dans une espèce où précisément des enfans avaient vendu, conjointement avec leur père, un bien sur lequel ils avaient l'expectative du tiers-coutumier.

» Écoutons Basnage sur l'art. 399 de la coutume de Normandie : *Il y a eu difficulté pour savoir si la Vente des héritages affectés au tiers-coutumier* FAITE PAR LE PÈRE ET LE FILS *était valable. Elle fut décidée en la grand'chambre* (du parlement de Rouen), *le 21 août 1654, sur le procès partagé en la chambre des enquêtes, M. Dambray, rapporteur, M. Dufay, compartiteur. Pierre Belargent père, Jean et Richard Belargent, ses enfans, âgés de vingt-huit et trente ans, vendirent un héritage au sieur Beaussey, moyennant 4.600 livres. Après la mort du père, les enfans renoncèrent à sa succession, et obtinrent des lettres de restitution, prétendant révoquer le tiers de l'héritage vendu, s'aidant de deux moyens, l'un de fait, l'autre de droit. Leur moyen de droit était que le contrat était nul, leur tiers-coutumier étant inaliénable du vivant du père. Le moyen de fait consistait en ce qu'ils offraient de prouver qu'ils avaient été forcés d'intervenir au contrat. Par sentence du juge de Bayeux, ils avaient été déboutés de leurs lettres. Sur leur appel, l'avis de M. le rapporteur, qui reputait le contrat nul, allait à casser la sentence, et envoyer les demandeurs en possession du tiers de l'héritage. L'avis de M. le compartiteur, qui tenait le contrat valable de droit, allait à recevoir les demandeurs à faire preuve de leurs faits. Il passa beaucoup de voix à l'avis de M. le rapporteur.*

» Cet arrêt qui, par son importance et par le partage qui l'avait précédé, avait dû laisser une profonde impression dans tous les esprits, était certainement encore présent à la mémoire de beaucoup de magistrats du parlement de Rouen, lorsque, trente et un ans après, en décembre 1665, cette cour commença à s'occuper de la rédaction des placités, qui ne fut terminée que l'année suivante; et ce qui le prouve incontestablement, c'est qu'en effet, le parlement de Rouen érigea en loi la décision de cet arrêt, en y ajoutant néanmoins que la vente du tiers-coutumier, faite par le fils du vivant du père, ne serait nulle qu'à l'égard des biens affectés à ce tiers, et qu'elle aurait sa pleine exécution, pour les dommages-intérêts de l'acquéreur, sur les autres biens du fils.

» Or, à qui persuadera-t-on qu'en rédigeant ainsi l'art. 85 des placités, le parlement de Rouen ait voulu en excepter le cas dans lequel s'était précisément élevée, trente et un ans auparavant, la question que cet article avait pour objet de résoudre législativement? A qui persuadera-t-on que le parlement de Rouen ait voulu n'y pas comprendre le cas où le fils aurait vendu conjointement avec son père? Disons-le sans hésiter, vouloir restreindre cet article au cas où le fils a vendu à l'insu de son père, ce n'est pas seulement en vicier la lettre, ce n'est pas seulement en mutiler le texte, c'est encore en frustrer l'esprit manifesté, avec le plus grand éclat, par les circonstances qui en ont devancé la rédaction.

» Que deviennent, après cela, tous ces vains paralogismes dont la cour d'appel de Rouen a cherché à étayer son arrêt : que le sieur d'Hérisy ne peut pas être considéré comme vendeur d'un bien qui ne lui appartenait pas; que la vente est, à son égard, sans objet, sans consistance et sans prix; que la nullité de la vente emporte celle de la promesse de garantie?

» Tout cela disparaît, tout cela s'évanouit devant les lois romaines, adoptées par l'art. 85 des placités de Normandie, qui décident que l'on peut vendre même ce dont on n'est pas propriétaire, sinon à l'effet de transférer à l'acquéreur une propriété que l'on n'a pas soi-même, du moins à l'effet de s'obliger à l'en faire jouir librement et sans charges, ou à l'indemniser en cas d'éviction totale ou partielle; qui décident qu'une pareille vente, quoique nulle en soi, emporte cependant, pour le vendeur, l'obligation de la garantir; qui décident enfin, que l'obligation de garantir une pareille vente, lorsqu'elle a été, comme dans notre espèce, stipulée formellement, produit tout son effet, même au profit de l'acquéreur qui a su, en achetant, que le vendeur n'était pas propriétaire.

» Ce n'est pas tout encore. Nous avons dit que les lois romaines concernant les obligations résultant du cautionnement, n'avaient par elles-mêmes, en ventôse an 8, aucune autorité dans la ci-devant Normandie. Mais il nous reste à examiner si ces lois n'avaient pas été adoptées par le statut normand; et vous allez voir, Messieurs, qu'elles l'avaient été.

» Les placités de 1666 portaient, art. 152, que *l'obligation du pleige est éteinte quand la dette est payée par le principal obligé*, art. 149, que *les intérêts dus pour le recours des arrérages payés par le pleige, ont hypothèque du jour du paiement, s'il a payé sur la poursuite des créanciers*; et art. 150, que *les intérêts que le pleige a payés volontairement, ne sont dus et n'ont hypothèque que du jour de la demande.*

» Il résulte bien clairement de ces dispositions, que la législation normande donnait au cautionnement les mêmes effets que les lois romaines; et dès-là, nul doute que l'arrêt sur le sort duquel vous avez à statuer, ne doive être annulé, s'il contrevient à celles de ces lois qui déterminent le caractère du cautionnement.

» Et vainement chercherait-on à insinuer que les articles cités des placités de 1666 se bornent à fixer les effets du cautionnement; qu'ils sont

muets sur son caractère; et que, dès-là, on ne peut pas invoquer comme lois, dans la ci-devant Normandie, les textes du droit romain qui s'expliquent sur les cas où l'on est censé se porter caution.

» Il est bien évident qu'en parlant du cautionnement sans le définir, les placités de 1666 se référaient aux lois romaines qui le définissaient; comme les art. 342, 343 et 344 de la coutume de Paris, en parlant de l'héritier par bénéfice d'inventaire, sans s'expliquer sur les effets attachés à cette qualité, étaient censés se référer aux lois romaines qui déterminaient ces effets.

» Vous pouvez, vous devez donc casser, d'après les art. 132, 149 et 150 des placités de 1666, tout arrêt qui, dans la ci-devant Normandie, contreviendrait aux lois romaines, renouvelées d'ailleurs par le Code civil, sur le caractère du cautionnement, comme vous avez cassé, le 22 juillet dernier, un arrêt qui, dans la coutume de Paris, avait contrevenu aux lois romaines, également renouvelées par le Code civil, sur les effets du bénéfice d'inventaire (1).

» Or, y a-t-il dans les lois romaines quelque disposition d'après laquelle la cour d'appel de Rouen eût dû juger, au besoin, que le sieur d'Héricy fils s'était porté caution de son père envers la dame Delambre, par le contrat du 2 ventôse an 8?

» Oui, Messieurs, et c'est une vérité très-facile à établir.

» *Pro eo qui promittit*, dit l'empereur Justinien, dans ses Institutes, liv. 3, tit 2, *solent alii obligari qui fidejussores appellantur; quos homines accipere solent dùm curant ut sibi diligentiùs cautum sit.* Il y a donc cautionnement toutes les fois qu'il y a obligation de payer ou de faire ce qu'un autre a promis. Et voilà pourquoi Pothier, dans son *Traité des obligations*, n° 365, définit le cautionnement *un contrat par lequel quelqu'un s'oblige pour un débiteur envers le créancier, à lui payer en tout, ou en partie, ce que ce débiteur lui doit, en accédant à son obligation.*

» Dans notre espèce, qu'aurait fait le sieur d'Héricy fils, s'il n'avait pas réellement vendu avec son père le domaine d'Autiville? Il aurait au moins contracté solidairement avec son père l'obligation de faire jouir la dame Delambre de ce domaine, et de l'en faire jouir sans autres charges que celles exprimées au contrat. Il aurait donc cautionné son père.

» Ce serait, si l'on veut, un cautionnement déguisé sous les apparences d'une vente solidaire. Mais pour être ainsi déguisé, ce cautionnement n'en serait ni moins valable, ni moins obligatoire.

» Le sieur d'Héricy fils était-il majeur à l'époque du contrat? Oui. Etait-il interdit? Non. Il pouvait donc cautionner son père. Le parlement de Rouen l'avait ainsi jugé, par plusieurs arrêts qui sont rapportés par Basnage, sur l'art. 399 de la coutume, et la cour d'appel de Rouen le reconnaît expressément.

» Mais, dès-lors, quel obstacle y aurait-il à ce que sa qualité de vendeur solidaire se convertît en cautionnement?

» C'est, dit la cour d'appel de Rouen, parce qu'il a fait ce qu'il ne pouvait pas faire, et que ce qu'il pouvait faire, il ne l'a pas fait; c'est parce que, ne pouvant pas vendre, puisqu'il n'était pas propriétaire, il a vendu; et que pouvant cautionner, il ne s'est pas rendu caution.

» Le même raisonnement vous a été proposé plusieurs fois pour faire annuler des donations déguisées sous les couleurs d'une vente.

» Le défunt, vous disaient les héritiers des donateurs, ne pouvait pas vendre sans qu'il y eût un prix à la chose vendue. Il a donc fait, en vendant sans prix, ce qu'il ne pouvait pas faire. Il est vrai qu'il pouvait donner, mais il n'a pas employé les formes propres aux donations. Il n'a donc pas donné réellement.

» Et quel a été le sort de ce raisonnement dans la bouche des héritiers des donateurs, qui, pouvant donner, avaient ainsi emprunté le masque de vendeurs? Vous l'avez proscrit par un grand nombre d'arrêts; et c'est aujourd'hui une maxime irréfragable, comme vous l'avez dit, notamment le 31 octobre 1809, en cassant, au rapport de M. Boyer, un arrêt de la cour d'appel d'Agen qui avait jugé le contraire, *que la simulation simple, lorsqu'elle n'est pratiquée, ni pour éluder une incapacité établie par la loi, ni pour donner une couleur légale à un acte prohibé, lorsqu'enfin elle n'est accompagnée d'aucune fraude faite aux lois, aux bonnes mœurs ou aux droits des tiers, n'est pas un moyen de nullité des actes que les parties ont voulu consentir, et qu'elles ont pu consentir sous la forme qu'elles lui ont donnée.*

» La cour d'appel de Rouen a donc violé, en déclarant qu'il n'y avait pas cautionnement de la part du sieur d'Héricy fils, les art. 132, 149 et 150 des placités de 1666, et les lois romaines qui s'y rattachent; comme elle a violé, en déclarant nulle la qualité de vendeur prise par le sieur d'Héricy fils, l'art. 85 du même réglement; comme elle a violé, en jugeant que la vente avait été sans prix à l'égard du sieur d'Héricy fils, l'art. 13 de la sect. 2 du tit. 1er de la loi du 29 septembre-6 octobre 1791.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler son arrêt ».

Par arrêt du 12 août 1812, au rapport de M. Pajon,

« Vu la loi 28, D. *de contrahendâ emptione*, laquelle est ainsi conçue : *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est; sed res emptori auferi potest*;

» Vu pareillement l'art. 85 du réglement relatif à la coutume de Normandie, connu sous le nom de *placités*, et ayant force de loi dans la ci-devant province de ce nom, dont voici les termes : *Le contrat par lequel les enfans, du vivant de leur père*

(1) *V.* l'article *Bénéfice d'inventaire*, n° 25.

ou autre ascendant, ont vendu ou hypothéqué le tiers à eux destiné par la coutume, est exécutoire sur tous leurs autres biens présens et à venir, et non sur ledit tiers, en quelque main qu'ils puissent passer, même de l'héritier du fils, ni sur leur personne;

» Attendu 1° que, d'après la disposition de la loi romaine ci-dessus citée, la vente de la chose d'autrui a toujours été regardée comme valable, en ce sens qu'elle obligeait le vendeur à la garantie de l'éviction soufferte par l'acheteur;

» 2° Que cette législation a toujours été constamment observée jusqu'à la publication du Code civil, non-seulement dans les pays régis par le droit écrit, mais encore dans ceux régis par les coutumes, et qu'elle avait même été consacrée par celle de la ci-devant province de Normandie, ainsi qu'il résulte de l'art. 85 des *placités* ci-dessus cité;

» Attendu 3° que cette même législation n'a jamais admis la distinction établie par l'arrêt attaqué, entre le cas où la vente avait lieu en présence ou en l'absence du véritable propriétaire;

» D'où il résulte qu'en déclarant nulle, sur le fondement de cette prétendue distinction, la qualité de co-vendeur prise par le sieur d'Héricy fils, et la garantie par lui formellement stipulée en cette qualité, ledit arrêt a formellement contrevenu aux lois ci-dessus citées;

» Attendu 4° que ledit d'Héricy fils ayant reçu conjointement avec son père les 75,000 francs payés à compte du prix par la demanderesse, l'arrêt attaqué n'a pu, sans contrevenir à cette déclaration consignée dans un acte authentique, décider que la vente avait été sans prix à son égard, et déclarer nulle, sous ce prétexte, sadite qualité de co-vendeur, et l'obligation solidaire de garantie par lui stipulée de la manière la plus formelle;

» La cour casse et annulle.... ».]]

IV. Quoiqu'en général, vous puissiez [[suivant le droit romain, abrogé, à son égard, par l'art. 1599 du Code civil]], vendre la chose d'autrui sans son consentement, vous ne pouvez pas vendre à quelqu'un la chose dont il est déjà propriétaire. [[*Suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emerit*, dit la loi 16, D. *de contrahendâ emptione*]]. La raison en est que, par le contrat de Vente, on rend l'acheteur créancier de la chose qu'il est vendue : or, il est évident que cela ne peut avoir lieu relativement à une chose qui appartient déjà à l'acheteur, attendu que personne ne peut être créancier de sa propre chose : ainsi, l'acheteur ne peut pas demander qu'on lui fasse avoir une chose qui est déjà à lui.

[[Je peux néanmoins acheter ma propre chose, pour le cas où elle cesserait de m'appartenir. La loi 61, D. *de contrahendâ emptione*, le décide ainsi en termes exprès : *Existimo posse me id quod meum est sub conditione emere, quia forte speratur meum esse desinere.*

V. Suivant l'art. 1598 du Code civil, « tout ce » qui est dans le commerce, peut être vendu, » lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé » l'aliénation ».]

Mais les choses qui sont hors du commerce, telle qu'une église, une place publique, un emploi public, ne peuvent pas être la matière d'un contrat de Vente.

VI. Les choses dont les lois de police défendent le commerce, ne peuvent pas non plus être la matière d'un contrat de Vente. Ainsi, on ne pourrait pas vendre des blés submergés qui auraient été déclarés nuisibles à la santé.

La même décision s'applique aux viandes viciées, aux vins mixtionnés, etc.

[[La peine de la Vente des vins mixtionnés est déterminée par le Code pénal de 1810. V. l'article *Falsification de denrées et marchandises.*

Mais ce Code est muet sur la peine de la Vente de comestibles gâtés et nuisibles. Que doit-on conclure de son silence à cet égard?

Et comment peut-on prouver que des comestibles étaient gâtés et nuisibles, au moment où ils ont été vendus?

Le 14 juillet 1812, jugement par lequel le tribunal de police d'Angoulême,

« Considérant que le sieur Glaumont est accusé du délit d'avoir mis en Vente, et vendu à plusieurs individus, des farines gâtées, corrompues et nuisibles; que, par les différens procès-verbaux et rapports du jury médical de cette ville, de trois maîtres boulangers, expériences et vérifications faites à la réquisition de M. le juge instructeur, en présence du ministère public, du commissaire de police et dudit sieur Glaumont, il est constant que partie des farines qui sont dans les magasins dudit sieur Glaumont, sont d'une mauvaise qualité, et composées d'haricots blancs et rouges, fèves, pois et jarousses, dans lesquelles il y avait du gravier; que ces légumes étaient même avaries avant de les convertir en farine, circonstance qui n'a fait qu'augmenter l'odeur désagréable qu'elles ont naturellement; et que manipulés et convertis en pain, il est d'un goût qui répugne, et dangereux à la santé du consommateur par sa mauvaise qualité; qu'il est constant, par les déclarations des témoins à charge, que plusieurs d'entre eux ont été incommodés pour avoir mangé du pain provenant de farines par eux achetées chez ledit sieur Glaumont...;

» Que ce délit n'étant point prévu par le Code pénal de 1810, il est indispensable de recourir aux lois antérieures; que la dernière qui puisse servir de règle dans cette circonstance, est le Code du 3 brumaire an 4, qui veut, art. 605, que ceux qui exposent en Vente des comestibles corrompus, gâtés ou nuisibles, ne soient passibles que des peines de simple police; que l'art. 606 du même Code prononce une amende qui ne peut excéder la valeur de trois journées de travail, ou

un emprisonnement qui ne peut excéder trois jours, outre la confiscation prononcée par l'art. 20 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791.... ;

» Vu les art. 605 et 606 du Code du 3 brumaire an 4, et l'art. 20 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, maintenus par l'art. 484 du Code pénal de 1810, dont il a été fait lecture.... ;

» Condamne ledit sieur Glaumont à trois francs d'amende envers la commune d'Angoulême..... ; ordonne la confiscation des farines saisies et leur destruction...., et condamne ledit sieur Glaumont aux dépens.... ».

Le sieur Glaumont se pourvoit en cassation contre ce jugement.

« L'art. 20 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 5 septembre 1812), et l'art. 606 du Code du 3 brumaire an 4, concernant l'exposition en Vente de comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles, sont-ils abrogés par le Code pénal de 1810? C'est la question que présente à votre examen le premier moyen de cassation du réclamant.

» Que le Code pénal de 1810 n'abroge pas expressément ces articles, c'est une vérité que le réclamant lui-même est forcé de reconnaître.

» Mais ne les abroge-t-il pas par son silence? ne les abroge-t-il pas par cela seul qu'il ne les renouvelle point, ou qu'il ne leur substitue pas d'autres dispositions?

» Le réclamant soutient l'affirmative, et il la fonde sur l'art. 484 de ce Code.

» Que porte donc cet article? *Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code, et qui sont réglées par des lois et des réglemens particuliers, les cours et tribunaux continueront de les observer.*

» Il est clair, d'après cette disposition, que si les délits qui peuvent se commettre dans la Vente des comestibles, peuvent être considérés comme une *matière réglée* par le Code pénal de 1810, les articles cités de la loi du 22 juillet 1791 et du Code du 3 brumaire an 4 ne peuvent plus être appliqués aux faits contre lesquels ils sévissent, et que ces faits ne peuvent plus être atteints par aucune peine.

» Mais aussi il résulte évidemment de la même disposition que, si les délits qui peuvent se commettre dans la Vente des comestibles, ne forment pas ce que le Code pénal de 1810, appelle une *matière réglée* par ce Code même, c'est encore d'après la loi du 22 juillet 1791 et le Code du 3 brumaire an 4, que doivent être punis ceux qui exposent en Vente des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles.

» Or, d'une part, nous lisons dans l'avis du conseil d'état du 4 février dernier, approuvé le 8 du même mois, *qu'on ne peut pas regarder comme réglées par le Code pénal de* 1810, *dans le sens attaché à ce mot* RÉGLÉ *par l'art.* 484, *les matières relativement auxquelles ce Code ne renferme que quelques dispositions éparses, détachées, et ne formant pas un système complet de législation, et que c'est par cette raison que subsistent encore, quoique non renouvelées par le Code pénal de* 1810, *toutes celles des dispositions des lois et réglemens antérieurs à ce Code, qui sont relatives à la police rurale et forestière, à l'état civil, aux maisons de jeu, aux loteries non autorisées par la loi, et autres* OBJETS SEMBLABLES, *que ce Code ne traite que dans quelques-unes de leurs branches.*

» D'un autre côté, trouvons-nous, dans le Code pénal de 1810, *un système complet de législation*, sur les délits relatifs à la vente des comestibles? Non, et il s'en faut beaucoup.

» Nous y trouvons bien, art. 176, une disposition pénale contre les commandans militaires de divisions, de départemens ou de villes, contre les préfets et les sous-préfets qui feraient le commerce de grains et farines.

» Nous y trouvons bien, art. 420, une disposition pénale contre ceux qui, par des manœuvres caractéristiques du monopole, auront cherché à faire hausser le prix des mêmes objets.

» Nous y trouvons bien, art. 453, une disposition pénale contre les fournisseurs des vivres de l'armée, qui auront commis des *fraudes sur la nature, la qualité ou la quantité des choses fournies.*

» Mais ce ne sont là, pour nous servir des termes de l'avis du 4 février, que *des dispositions éparses et détachées* : elles ne forment point un *système complet de législation* pénale sur la Vente des comestibles. La Vente des comestibles est une matière que le Code de 1810 ne traite *que dans quelques-unes de ses branches.* Elle n'est donc pas *réglée* par ce Code. Ce Code n'abroge donc, ni l'art. 20 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, ni l'art. 606 du Code du 3 brumaire an 4.

» Et inutilement vous dit-on que l'art. 318 du Code pénal de 1810 renouvelle, avec quelques modifications, les dispositions pénales de la loi du 22 juillet 1791 contre *quiconque aura vendu ou débité des boissons falsifiées, contenant des mixtions nuisibles à la santé;* et que, par là, il manifeste assez l'intention de ne pas renouveler les dispositions pénales de la même loi contre ceux qui vendent des comestibles gâtés ou corrompus.

» D'abord, la Vente des boissons falsifiées et contenant des mixtions nuisibles, et la Vente des comestibles gâtés ou corrompus, formaient, dans la loi du 22 juillet 1791, deux délits très-distincts. Cette loi punissait le premier de peines correctionnelles, et ne punissait le second que de peines de simple police. On ne peut donc rien conclure ici de ce que le Code pénal de 1810 n'a renouvelé cette loi que relativement au premier de ces délits; on ne peut donc pas en inférer qu'il ait voulu affranchir le second de ces délits de toute espèce de peines.

» En second lieu, il y avait, pour nécessiter, dans le Code pénal de 1810, le renouvellement de la disposition de la loi du 22 juillet 1791, relative à la Vente des boissons falsifiées et contenant des

mixtions nuisibles, une raison qui ne pouvait pas s'appliquer à la disposition de la même loi concernant la Vente des comestibles gâtés ou corrompus.

» La loi du 22 juillet 1791 ne prononçait aucune peine contre ceux qui vendaient des boissons simplement falsifiées, c'est-à-dire, des boissons contenant des mixtions étrangères, mais non nuisibles à la santé; et le Code pénal de 1810 a voulu réprimer ce délit. En conséquence, il l'a rangé, par le n° 6 de son 475e article, dans la classe des contraventions de simple police.

» Mais en le rangeant dans cette classe, il fallait nécessairement s'expliquer, et c'est ce que le même Code a fait par son art. 318, sur le cas où les boissons falsifiées contiendraient des mixtions nuisibles : autrement, on aurait été force d'appliquer même à ce cas la disposition générale concernant la Vente des boissons falsifiées, et l'art. 58 du titre 2 de la loi du 22 juillet 1791 se serait trouvé abrogé de plein droit.

» Au lieu que, relativement à la Vente des comestibles, la loi du 22 juillet 1791 ne distinguait point entre le cas où les comestibles seraient seulement gâtés ou corrompus et le cas où ils seraient nuisibles; que, dans un cas comme dans l'autre, elle ne prononçait que des peines de simple police; et que, par conséquent, il n'y avait aucune nécessité de faire entrer sa disposition dans le Code pénal de 1810.

» Le deuxième moyen de cassation du réclamant n'est pas mieux fondé que le premier.

» Il consiste à dire que le tribunal de police a visé dans son jugement une information qui avait été faite par le maire de Nettac, à la réquisition du ministère public, sur les effets qu'avait produit, dans cette commune, la consommation des farines qu'y avait vendues le réclamant; et que, par là, il a violé l'article du Code d'instruction criminelle qui veut que les témoins soient entendus publiquement à l'audience des tribunaux de police.

» Mais le tribunal de police d'Angoulême n'a visé cette information dans son jugement que de la même manière qu'il y a visé toutes les autres pièces de l'instruction préparatoire que l'affaire avait subie avant qu'elle lui fût renvoyée : il ne l'y a visée que pour en constater l'existence. Il ne l'y a pas visée pour y puiser des élémens de conviction; et cela est si vrai, que cette information n'est pas rappelée et n'entre pour rien dans le *considérant* qui détaille toutes les preuves d'après lesquelles le tribunal de police déclare le sieur Glaumont coupable d'avoir exposé en Vente des farines gâtées et nuisibles.

» Le troisième moyen n'est pas moins frivole que le précédent.

» Il est vrai que les premiers procès-verbaux qui avaient été dressés pour constater la mauvaise qualité des farines existant dans les magasins du sieur Glaumont, l'avaient été en l'absence de celui-ci. Mais 1° où est-il écrit que de pareils procès-verbaux sont nuls, s'ils ne sont dressés contradictoirement? 2° L'irrégularité de ces procès-verbaux avait été rectifiée par d'autres procès-verbaux auxquels le sieur Glaumont avait assisté.

» Il est vrai encore que les procès-verbaux contradictoires sont l'ouvrage des mêmes gens de l'art qui avaient dressé les premiers. Mais aucune disposition du Code d'instruction criminelle n'exigeait, à peine de nullité, qu'on y appelât d'autres gens de l'art; et tout le monde sait qu'en matière de police, comme en matière criminelle, la peine de nullité ne peut atteindre que les actes de procédure contre lesquels la loi la prononce en termes exprès.

» Le quatrième moyen est tiré de ce que les gens de l'art qui avaient dressé les procès-verbaux, n'ont pas été entendus en témoignage devant le tribunal de police; et ce moyen tombe de lui-même. Vous avez quelquefois jugé que des gens de l'art pouvaient, sans nullité, être entendus en témoignage sur des faits qu'ils avaient précédemment constatés par des procès-verbaux. Mais vous n'avez jamais jugé ni pu juger qu'il y eût nullité dans un jugement rendu sur des procès-verbaux, sans que les gens de l'art qui les avaient dressés, eussent été préalablement entendus en témoignage; et l'art. 153 du Code d'instruction criminelle, en disant que *les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus par le greffier* à l'audience du tribunal de police, insinue assez clairement que, par eux-mêmes, et indépendamment de l'audition orale de leurs auteurs, ces actes sont des renseignemens légaux. Du reste, et ceci est singulièrement à remarquer, le réclamant n'a pas demandé, devant le tribunal de police, que les gens de l'art par qui avaient été dressés les procès-verbaux, fussent entendus oralement; il a seulement soutenu que les procès-verbaux ne pouvaient pas faire foi, attendu que les gens de l'art qui les avaient dressés, n'avaient pas été entendus à l'audience; ce qui est très-différent.

» Pour cinquième moyen, le réclamant vous dit que le tribunal de police n'a eu aucun égard à l'offre qu'il avait faite subsidiairement *de prouver que des légumes de la même espèce et les plus sains que l'on pourrait trouver, donneraient une farine qui blesserait également le goût et l'odorat;* et que, par là, il a commis un déni de justice.

» Mais pourquoi le tribunal de police n'a-t-il pas eu égard à cette offre? Parce que la question n'était pas précisément de savoir si les farines exposées en Vente par le réclamant, étaient désagréables au goût et à l'odorat; mais bien de savoir si ces farines, outre qu'elles étaient désagréables au goût et à l'odorat, étaient malsaines et nuisibles; parce que les jugeant malsaines et nuisibles, le tribunal de police n'avait plus besoin de rechercher la cause de leur mauvais goût et de leur mauvaise odeur

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation, et de condamner le réclamant à l'amende.

Par arrêt du 5 septembre 1812, au rapport de M. Rataud,

« Attendu, sur le premier moyen, que l'art. 484 du nouveau Code pénal maintient formellement l'exécution des lois et réglemens particuliers, dans toutes les matières qui n'y ont pas été réglées; et qu'aux termes même de l'avis du conseil d'état du 8 février 1812, sur lequel s'appuie le réclamant, on ne peut regarder comme réglées, par ledit Code, les matières sur lesquelles il ne contient que des dispositions éparses; que l'on n'y trouve aucun titre où soit réglé, d'une manière particulière ou complète, ce qui est relatif au commerce et à la Vente des divers objets de consommation; que cette matière n'y a donc pas été réglée; et qu'ainsi, dans l'espèce, il a été fait une juste application des anciennes lois qui ont déterminé les peines à prononcer contre ceux qui vendent des comestibles reconnus gâtés et nuisibles à la santé;

» Sur le deuxième moyen, que, si le procès-verbal dressé par le maire de la commune de Nettac, et contenant quelques déclarations reçues à titre de renseignement, a été visé dans le jugement, il n'a point formé la base de ce jugement auquel il a été procédé après une instruction faite à l'audience, conformément à la loi;

» Sur le troisième moyen, que le Code d'instruction criminelle n'a aucune disposition qui s'oppose à ce que les mêmes personnes de l'art, qui ont procédé à une vérification en l'absence de la partie intéressée, soient chargées de procéder à une nouvelle vérification en sa présence;

» Sur le quatrième moyen, qu'aucune loi n'exige non plus que les experts qui ont dressé et signé leur rapport soient encore appelés et entendus oralement, lors du jugement;

» Sur le cinquième moyen, que la question de savoir si la farine de légumes a, sans être gâtée et par elle-même, un mauvais goût, tient pleinement au fond dont la cour ne peut connaître; qu'il n'en résulterait pas nécessairement que les farines dont il s'agit, n'étaient pas dans un état qui pût en rendre l'usage nuisible à la santé; que d'ailleurs le réclamant n'a pas même requis formellement devant le tribunal de police, que cela fût vérifié;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

V. Il est défendu de vendre des poisons qui n'entrent dans aucune composition : à l'égard de ceux qu'on emploie dans les arts, ils ne peuvent être vendus qu'aux personnes qui sont de profession à en faire usage; et elles doivent écrire sur le registre du vendeur, leurs nom, qualité et demeure, et la quantité qu'elles auront prise. C'est ce qui résulte d'un édit du mois de juillet 1682, rapporté au mot *Poison*.

Suivant une autre loi (la déclaration du 23 mars 1728), les poignards, les couteaux en forme de poignards, les pistolets de poche, les épées en forme de cannes, et les autres armes offensives secrètes, ne peuvent pas être le sujet d'un contrat de Vente.

[[*V.* l'article *Armes*, §. 2.

VI. Peut-on vendre les grains en vert?

L'affirmative était incontestable dans le droit romain : la loi 8, et la loi 78, §. dernier, D. *de contrahendâ emptione*, ne permettent pas, à cet égard, le plus léger doute.

Mais les lois françaises en ont décidé autrement.

Un capitulaire de Charlemagne, liv. 4, appendice 2, nos 16 et 26, prohibe expressément la Vente des grains en vert : *De his qui vinum et annonam vendunt, antequàm colligant, et per hanc occasionem pauperes efficiuntur, ut fortiter constringantur, ne deinceps fiat.*

Nous lisons dans le Journal des audiences du parlement de Paris, que le 7 décembre 1632, « sur » des lettres obtenues par un laboureur qui avait » vendu, moyennant la somme de 780 tant de livres, » neuf années d'une redevance de blés qui lui ap- » partenait sur un certain moulin, laquelle rede- » vance avait valu, les trois premières années, le » double du prix, voire davantage : par arrêt, les » parties furent remises en tel état, qu'elles étaient » avant la Vente; et en conséquence, le laboureur » condamné à payer à l'acquéreur la somme de » 780 livres, avec l'intérêt, du jour de la Vente; » déduction faite, sur ladite somme, de ce qu'il » avait reçu en blés depuis ledit temps, duquel, à » cet effet, estimation sera faite, et compté entre » les parties, suivant les registres aux apprécia- » tions. L'arrêt fondé sur ce que, *par les ordonnan- » ces, il est prohibé d'acheter des laboureurs leurs blés en vert*, ou des redevances de blés à échoir, » *propter incertum fructuum eventum;* que c'est un » commerce illicite qui va à les ruiner, d'autant » que, sous l'espérance et amorce d'un argent pré- » sent, ils pourraient s'emporter facilement à ven- » dre à vil prix plusieurs années de blés, qui leur » devraient servir pour long-temps à la nourri- » ture de leur famille : *Expedit enim reipublicæ ne » quis re suâ malè utatur*, comme dit Justinien, titre » de *his qui sui vel alieni juris sunt*, §. *in potestate*; » et principalement les laboureurs, à la conserva- » tion de la fortune desquels le public a intérêt de » veiller en ce point, comme a fait, en son temps, » l'empereur Charlemagne ».

Quelles sont les *ordonnances* qui, suivant le rédacteur du recueil cité, ont servi de fondement à cet arrêt?

Elles sont rappelées dans une déclaration de Louis VIX, du 22 juin 1994, ainsi conçue :

« Le désir que nous avons de pourvoir au soulagement de nos sujets, que les charges extraordinaires de la guerre et la disette des années précédentes a beaucoup fait souffrir, nous fait voir avec une extrême satisfaction que Dieu, s'étant laissé toucher par les prières des gens de bien de notre royaume, veut bien répandre ses bénédictions sur nous et sur nos sujets, par une récolte des plus abondantes que l'on ait vue depuis plusieurs années. Mais nous sommes informés que les usuriers et autres gens avides de gains illicites, après avoir profité de la disette, par le prix excessif auquel ils ont porté les grains dont ils avaient fait amas, se préparent encore à priver les pauvres des avantages et du soulagement qu'ils espèrent tirer de l'abondance; et que, profitant de l'indigence des laboureurs et de ceux qui cultivent leurs terres par leurs mains, ils achètent des grains en vert et sur pied, et en font des traités et arrhemens défendus, sous des peines sévères, par les sages ordonnances des rois nos prédécesseurs, dans l'espérance de mettre ces grains en réserve dans des magasins détournés, et de ne les exposer en Vente que dans le temps de la cherté, et de causer, s'ils peuvent, la disette, malgré la fertilité de l'année : et étant nécessaire, pour le bien et le soulagement de nos sujets, particulièrement des pauvres, de remédier à des abus si préjudiciables au public;

» A ces causes...., voulons et nous plaît que les ordonnances des rois Louis XI, de l'année 1462, François Ier, de 1539, Henri III, de 1577, et Louis XIII, de 1629, sur le fait de la police des grains, soient exécutées selon leur forme et teneur; faisons très-expresses inhibitions et défenses à tous marchands et autres, nos sujets, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de faire aucuns achats, marchés, ou arrhemens de grains en vert, sur pied, et avant la récolte; à peine de confiscation desdits grains, du prix d'iceux, de 1,000 livres d'amende contre chacun des contrevenans, applicables, moitié à notre profit, et l'autre moitié à celui du dénonciateur, même de punition corporelle, en cas de récidive. Déclarons nuls et de nul effet, tous les achats, marchés, traités et arrhemens qui peuvent avoir été faits; défendons à ceux qui les ont faits, d'en poursuivre l'exécution en justice ou autrement; et à tous nos officiers et justiciers d'y avoir aucun égard, à peine d'en répondre à leurs propres et privés noms ».

Cette déclaration a été renouvelée en ces termes, par une loi du 6 messidor an 3 :

« Art. 1. Toutes les Ventes de grains en vert et pendans par racines, sont prohibées, sous peine de confiscation des grains et fruits vendus. Casse et annulle toutes celles qui auraient été faites jusqu'à présent, en défend l'exécution, sous la même peine de confiscation, dans le cas où elles seraient exécutées postérieurement à la promulgation de la présente loi.

» 2. La confiscation encourue sera supportée, moitié par le vendeur, moitié par l'acheteur. Elle sera appliquée un tiers au dénonciateur, un tiers à la commune du lieu où les fonds qui ont produit les grains, se trouvent situés. Ce tiers sera distribué à la classe indigente; le troisième tiers au trésor public.

» 3. Les officiers municipaux, les administrateurs de district et de département sont spécialement chargés de veiller à l'exécution de la présente loi ».

La loi du 23 du même mois déclare « que, dans » la prohibition portée par la loi du 6 messidor, » sur les Ventes de grains en vert et pendans par » racines, ne sont pas comprises celles qui ont » lieu par suite de tutelle, curatelle, chargement » de fermier, saisies de fruits, baux judiciaires, et » autres de cette nature; sont également exceptées les Ventes qui comprendraient tous autres » fruits de production que les grains ».

Mais cette prohibition n'est-elle pas abrogée, soit par le Code, civil soit par le Code pénal?

Elle ne l'est certainement pas par le Code civil, puisqu'au contraire, l'art. 1598 de ce Code maintient les lois particulières qui prohibent l'aliénation de certains objets. D'ailleurs le Code civil ne s'occupe pas des délits; et la loi du 6 messidor an 3 répute délit, elle punit même comme tel, toute contravention à la défense qu'elle prononce.

Quant au Code pénal, on sait que, par son 484e article, il porte que, « dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code, » et qui sont réglées par des lois et réglemens » particuliers, les cours et tribunaux continueront de les observer »; et de là il suit que la question de savoir si la loi du 6 messidor an 3 est encore en vigueur, se confond avec celle de savoir si la matière à laquelle appartient cette loi, peut être considérée comme *réglée* par le Code pénal.

Quelle est la matière à laquelle appartient la loi du 6 messidor an 3? C'est incontestablement celle des délits qui peuvent se commettre dans les actes de commerce.

Or, tous ces délits sont-ils prévus par le Code pénal? Non : le Code pénal n'en prévoit que quelques-uns.

Le Code pénal ne *régla* donc pas la matière à laquelle appartient la loi du 6 messidor an 3. Cela résulte de l'avis du conseil d'Etat du 8 février 1812, rappelé et discuté dans les conclusions et l'arrêt du 5 septembre 1812, rapportés ci-dessus, n° 5-2.

La loi du 6 messidor an 3 n'est donc pas abrogée par le Code pénal.]]

VI. Doit-on compter, entre les choses qui ne peuvent se vendre, celles qui sont grevées de substitution?

Henrys, Catellan et Domat enseignent l'affirmative; et c'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts.

On en trouve un au *Journal des audiences*, rendu le 12 mars 1652, dans l'espèce suivante :

Le président Maslon ayant marié, en 1961, le sieur de Bercy, son fils, lui donna, en faveur de mariage, outre sa charge et des deniers comptans, quelques terres situées au terroir de Bercy, avec charge expresse de substitution au profit du fils aîné qui naîtrait de son mariage. Dans la suite, le sieur de Bercy trouva à propos d'aliéner douze arpens de ces terres, moyennant 36 livres de rente foncière et perpétuelle non rachetable, payable chaque année par arpent, quatre deniers de cens, et un chapon de surcens, et à la charge que le preneur ne pourrait les vendre en tout ni en partie, qu'il ne chargeât ses acquéreurs d'y bâtir pour sûreté du paiement de la rente.

Le preneur ayant trouvé une occasion avantageuse, vendit une partie de ces terres à un particulier moyennant une somme de 30 livres, et à la charge d'acquitter les 36 livres de rente foncière, etc.

Quelque temps après, l'acquéreur, mécontent de son marché, prit en chancellerie des lettres de rescision pour faire annuler son acquisition, sur le fondement que les terres qui lui avaient été vendues, étaient chargées d'une substitution.

Sur l'assignation qui fut donnée au vendeur, le sieur de Bercy ayant pris son fait et cause, soutint que la Vente était bonne et valable : il observa que la substitution n'était ni ouverte, ni près de l'être, et qu'il était hors d'apparence qu'elle dût jamais avoir aucun effet, attendu que, par l'aliénation qu'il avait faite, il avait rendu la condition de celui qui devait recueillir la substitution, beaucoup meilleure qu'elle ne l'eût été si cette aliénation n'eût point eu lieu.

En effet, au lieu de 8 livres seulement, à quoi l'arpent était affermé, il produisait annuellement 36 livres de rente foncière, etc.

Il ajouta qu'on ne pouvait pas raisonnablement présumer que son fils dût renoncer à sa succession, pour se soustraire à l'obligation de tenir ses faits et promesses relativement à l'objet peu intéressant de la substitution dont il s'agissait; que d'ailleurs il pouvait arriver que son fils, appelé à la substitution, mourût le premier, et que, par là, elle s'éteignît.

Enfin, il prétendit que, dans l'incertitude de l'éviction, il devait suffire à l'acquéreur que la garantie fût bonne, et qu'il fût assuré de son indemnité, dans le cas où, pour raison de la substitution, il viendrait à être évincé des terres qu'il avait acquises.

L'acquéreur répondait, au contraire, que, s'il avait eu connaissance de la substitution, jamais il n'aurait acheté ce qu'on lui avait vendu; et que, quelque garantie qu'il pût avoir, en cas d'éviction, un prix d'affection pour un héritage qu'il aurait amélioré, était inestimable; qu'ainsi, tandis que les choses étaient entières, il lui était plus commode de ne pas garder ce qu'on pouvait lui ôter.

Sur ces considérations, le parlement de Paris confirma, par l'arrêt cité, la sentence des requêtes du palais, qui avait entériné des lettres de rescision prises par l'acquéreur, et avait annulé la Vente.

Voici une autre espèce rapportée dans les *Arrêts notables* d'Augeard.

Le sieur Doublet de Persan ayant vendu au sieur Titon une maison située à Paris, celui-ci apprit, quelque temps après, qu'elle était chargée d'une substitution qui ne lui avait point été déclarée par le contrat, et en conséquence, il se pourvut pour faire annuler la Vente.

Le sieur Doublet lui opposa qu'à la vérité, il y avait une substitution, mais qu'elle était absolument nulle; qu'ainsi, elle ne pouvait nuire à l'acquéreur.

Le sieur Titon répondit qu'en achetant une maison, il n'avait point eu dessein d'acheter un procès, et que, quand il serait vrai que la substitution fût nulle, et qu'elle vînt à être déclarée telle, les enfans qui naîtraient dans la suite, pourraient revenir contre ce jugement, qui n'aurait point été rendu avec eux.

Sur cette contestation, il intervint, aux requêtes du palais, une sentence qui confirma le contrat de Vente; mais par arrêt du 15 février 1703, cette sentence fut infirmée, le contrat de Vente déclaré nul, et le sieur Doublet condamné aux dépens.

Le parlement de Paris a rendu un pareil arrêt, le 3 septembre 1751, en faveur du comte d'Harcourt, contre le duc de Rohan. L'espèce en est ainsi rapportée dans la *Collection de jurisprudence* :

« M. Le duc de Rohan, en vendant la terre de Lude au comte d'Harcourt, déclara que cette terre était chargée d'une somme de 400 et quelques mille livres, appartenantes à une substitution, et comme le vendeur venait d'acquérir une autre terre, moyennant 530,000 livres, on convint que les sommes substituées seraient employées, par M. de Rohan, au paiement de partie de ces 530,000 livres, du consentement de tous les appelés à la substitution, qu'il s'obligea de rapporter, pour transférer la créance substituée d'une terre sur l'autre, et de faire confirmer le tout par des lettres-patentes.

» Le comte d'Harcourt ayant découvert que ce n'était pas une créance à prendre sur la terre qui était substituée, mais que c'était la terre même, demanda la nullité de la Vente, sur le fondement de cette substitution.

» Le duc de Rohan soutint que cette erreur ne pouvait préjudicier au comte d'Harcourt, 1° parce que la substitution était nulle, faute d'enregistrement, que par conséquent elle ne pouvait jamais lui nuire; 2° il rapportait le consentement des seuls appelés qui pouvaient avoir intérêt à cette substitution.

« Le comte d'Harcourt répondait que la nullité de la substitution, faute de publication, pouvait faire la matière d'un doute et d'un procès; qu'il n'avait voulu acheter ni question ni contestation : il disait que les appelés à la substitution ne pouvaient pas, avant qu'elle fût ouverte, renoncer à leurs droits au préjudice de leurs créanciers. Ces raisons déterminèrent la cour à prononcer la nullité de la Vente ».

Enfin, la même chose a encore été jugée par un autre arrêt du 15 mai 1764, qui a annulé la Vente que le marquis de Montboissier avait faite de la terre de Magnac, en Limousin, sur le fondement que cette terre était substituée au prince de Montauban et à toute sa ligne par la comtesse de Mortagne.

[[Nonobstant toutes ces autorités, on doit tenir pour constant, avec Pothier (*Traité du contrat de Vente*, n° 15), que la Vente d'un bien substitué n'est pas *nulle*, mais seulement résoluble; et les arrêts cités n'ont pas jugé autre chose.

Comment en effet pourrait-on concilier le système de la nullité radicale d'une pareille Vente, avec le principe, que le grevé de substitution est propriétaire pendant tout le temps qui précède l'accomplissement de la condition de laquelle dépend le fidéicommis? « Il est vrai (dit Pothier) » que, lorsque les choses chargées de substitution, » sont vendues, elles ne peuvent passer à l'acheteur qu'avec la charge de la substitution, le vendeur ne pouvant pas lui transférer plus de droits » qu'il n'en a lui-même : mais la Vente est valable, d'autant plus même que la substitution » peut devenir caduque par le prédécès de ceux » qui y sont appelés : la loi dernière, C. *de rebus » alienis non alienandis*, citée par Domat, ne parle » pas de toutes les substitutions, mais seulement » de celles qui résultent de la prohibition qu'a » faite un testateur d'aliéner une telle chose hors » de sa famille; et elle ne dit pas que la *Vente* d'une » telle chose n'est pas valable : elle dit seulement » que *l'aliénation* n'est pas valable, c'est-à-dire, » que cette Vente ne transfert pas la propriété à » l'acheteur : parce que la vente qui en est faite, » est la condition qui donne ouverture à cette espèce de substitution, et en fait passer la propriété à ceux qui y sont appelés ».]]

VIII. Les immeubles des mineurs et des interdits ne peuvent être vendus que d'après un avis de parens, motivé sur une cause de nécessité ou d'utilité évidente, et homologué en justice. [[*V.* l'article *Mineur*, §. 4.]]

[Celui qui, pensant acheter d'un majeur, a acheté d'un mineur autorisé par la coutume à aliéner ses immeubles, peut-il, lorsqu'il découvre son erreur, demander la rescision du contrat?

Cette question [[qui, dans les termes où elle est proposée, n'a plus d'objet depuis l'abolition des coutumes, mais qui peut encore renaître dans le cas d'une Vente faite par un mineur émancipé, se disant majeur]] a été agitée dans l'espèce suivante.

Une mère vend, sans autorisation préalable du juge, un héritage appartenant en partie à ses filles mineures de 25 ans, mais parvenues à l'âge où la coutume d'Artois, sous laquelle était leur domicile, leur permettait d'aliéner; elles interviennent même au contrat, et y joignent un acte dans lequel elles sont qualifiées de majeures.

Quelque temps après, l'acquéreur, nommé Mariote, s'aperçoit de la minorité de quelques-unes de ses venderesses, et demande sur ce fondement la rescision du contrat.

La cause portée au bailliage de la Salle de Lille, on disait, pour soutenir l'acte, que les co-propriétaires qui étaient mineures de droit, ne laissaient pas d'être habiles à aliéner sans autorisation; et on le prouvait clairement par le texte de la coutume d'Artois, rapproché de leur acte de naissance. On ajoutait qu'en tout cas, on voulait bien faire homologuer le contrat dans la justice du domicile de ces mineures.

Sentence qui donne acte à l'acquéreur des déclarations et offres des vendeurs, et le déboute de sa demande, avec dépens. Appel au parlement de Douai.

« Il est vrai (disait l'appelant par mon organe) que les mineures avec lesquelles j'ai contracté, peuvent aliéner; mais aussi elles peuvent, du chef de leur minorité de droit, se faire restituer en entier, en prouvant une lésion notable. Cette restitution leur serait même accordée, quoiqu'elles eussent fait homologuer le contrat en justice; les lois placées sous le titre *de prædiis minorum*, au Code, ne laissent là-dessus aucun doute; or, en achetant, je n'ai point cru traiter avec des personnes aussi privilégiées : j'ai cru traiter avec des majeures de 25 ans, et par conséquent d'une manière assurée et irrévocable; j'ai été trompé par mes vendeurs eux-mêmes : mon obligation est donc le fruit du dol et de l'erreur ».

Arrêt du 16 juillet 1782, à la seconde chambre, au rapport de M. de Franqueville de Bourlon, qui met l'appellation et ce au néant; émendant, entérine les lettres de rescision obtenues par l'appelant; déclare le contrat de Vente nul et de nul effet; condamne les intimés aux dépens des causes principale et d'appel.]

[[*V.* l'arrêt du parlement d'Aix, du 9 décembre 1707, rapporté au mot *Dot*, §. 9.

IX. Les biens dotaux des femmes mariées sous le régime dotal, ne sont susceptibles de Vente que dans un petit nombre de cas. *V.* l'article *Dot*, §. 8.]]

X. On ne peut acheter, ni par soi-même, ni par personnes interposées, les choses qui font partie des biens dont on a l'administration.

Ainsi, un tuteur ni un curateur ne peuvent acheter aucune chose des biens qui appartiennent à ceux dont ils ont la tutelle ou curatelle.

[[« Ne peuvent (dit l'art. 1596 du Code civil) se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées,

» Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle;

» Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre;

» Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissemens publics confiés à leurs soins;

» Les officiers publics, des biens nationaux dont les Ventes se font par leur ministère ».

De la disposition de cet article, qui déclare *les officiers publics* incapables d'acquérir les *biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère*, résulte-t-il qu'un secrétaire-général de préfecture ne peut pas se rendre adjudicataire d'un bien national qui est mis en vente devant le préfet auquel il est attaché?

Voici un décret du 11 avril 1810, qui prononce pour l'affirmative :

« Sur le rapport de notre ministre des finances, vu l'art. 1596 du Code civil, notre conseil d'Etat entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1er L'adjudication faite le 24 janvier 1810, de deux articles de biens appartenant à la caisse d'amortissement, situés sur le territoire des communes de Diemerengen et de Lorenzen, département du Bas-Rhin, moyennant une somme de 30,500 francs, au profit du secrétaire-général de la préfecture du Bas-Rhin, est annulée, comme étant contraire aux dispositions de l'art. 1596 du Code civil; et, en conséquence, les biens qui en font l'objet, seront remis en vente dans la forme ordinaire.

» 2. Notre ministre des finances est chargé de l'exécution du présent décret, *qui sera inséré au Bulletin des lois* ».

Mais de la disposition du même article qui déclare les *mandataires* incapables d'acheter les *biens qu'ils sont chargés de vendre*, résulte-t-il qu'un avoué ne peut pas se rendre adjudicataire d'un bien de mineur de la vente duquel il est chargé?

Un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 7 janvier 1812, avait jugé que non,

« Attendu qu'aucune loi, soit ancienne, soit nouvelle, n'interdit aux avoués de se rendre acquéreurs des biens dont l'adjudication se poursuit dans leurs tribunaux;

» Qu'un avoué chargé de poursuivre la vente d'un immeuble en justice, n'est point un mandataire chargé de vendre, et que la loi le tient si peu pour incapable d'acquérir, qu'à faute par l'avoué enchérisseur de déclarer son commettant et de fournir son acceptation, ou de justifier de son pouvoir, elle le constitue adjudicataire en son propre nom ».

Mais cet arrêt a été cassé le 2 août 1813, au rapport de M. Ruperou, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Giraud,

« Vu l'art. 1596 du Code civil;

» Attendu qu'il est incontestable que l'avoué qui poursuit une vente en justice, n'agit qu'en vertu du *mandat* qui lui a été donné à cet effet; et qu'en thèse générale, les avoués sont tellement des *mandataires*, que c'est en cette qualité que, par application à l'art. 2002 du Code civil, ils ont, pour le paiement de leurs avances et vacations, une action solidaire contre les personnes qui les ont constitués pour une affaire commune;

» Attendu que la seule conséquence à tirer de l'art. 709 du Code de procédure civile, portant que l'avoué, dernier enchérisseur, sera réputé adjudicataire en son nom, si, dans les trois jours, il ne déclare pas son commettant, c'est que les avoués sont en général capables d'enchérir pour eux-mêmes; mais qu'il n'en résulte nullement que l'avoué qui a reçu le mandat de poursuivre la Vente, puisse se rendre adjudicataire pour son propre compte;

» Attendu enfin que l'art. 1596 du Code civil, en employant l'expression *adjudicataires*, a désigné les ventes qui se font solennellement d'après les formalités prescrites, et que la prohibition qu'il fait au *mandataire*, de se rendre adjudicataire du bien qu'il est chargé de vendre, deviendrait sans objet, dans le cas d'une Vente faite en justice, si elle était inapplicable à l'avoué chargé de poursuivre cette Vente, puisque, dans ce cas, il n'y a que cet avoué qui puisse être le *mandataire chargé de vendre;*

» D'où il suit que la cour d'appel de Paris a violé ledit art. 1596 du Code civil, en déclarant qu'il n'était point applicable à l'avoué chargé de poursuivre la vente d'un immeuble en justice ».]]

Observez néanmoins que la nullité des Ventes dont il vient d'être parlé, n'est pas absolue, comme le serait celle d'une Vente de choses dont le commerce est illicite : elle n'est prononcée que contre les administrateurs [[et les mandataires]] qui achètent les choses confiées à leurs soins; il n'y a par conséquent que ceux dont les choses ont été vendues, qui puissent attaquer de pareilles Ventes; ainsi, dans le cas où une Vente, telle que celle dont il s'agit, serait avantageuse à un mineur, le tuteur de ce mineur ne serait pas fondé à en demander la nullité. La raison en est que cette nullité n'a été établie que pour empêcher les fraudes par lesquelles un tuteur, pour son propre intérêt, pourrait, ou acheter à vil prix, ou acheter des choses qu'il importe à son mineur de ne pas vendre.

[[XI. Il y a encore d'autres personnes incapables d'acheter et de vendre certaines choses.

Telles sont, pour les *droits litigieux*, les personnes dont il est parlé sous ces mots, n° 3.

Tels sont encore les époux entr'eux, à l'égard des biens l'un de l'autre.

« Le contrat de Vente (porte l'art. 1595 du Code civil) ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivans :

« 1° Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits;

« 2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenans, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté;

« 3° Celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté;

« Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect ».

Mais en général, « tous ceux à qui la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre ». C'est, comme on l'a déjà vu, la disposition expresse de l'art. 1594 du Code civil.

XII. Ainsi, quoiqu'aux termes de l'art. 442 du Code de commerce, le commerçant failli soit, à compter du jour de sa faillite, dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens, et que, par conséquent, il ne puisse plus les vendre, on ne peut néanmoins pas regarder comme nulle de plein droit, et lorsqu'il n'y a pas preuve de fraude, la vente qu'un particulier non commerçant a faite de ses biens après sa déconfiture.

Le sieur Chailly avait vendu deux maisons au sieur Prudhomme, moyennant la somme de 15,000 francs. Il était alors en état de déconfiture; et sur ce fondement, le sieur Brizac, un de ses créanciers, a attaqué la vente, comme faite au préjudice de ses droits.

Débouté de sa demande par un arrêt de la cour d'appel de Nancy, du 21 janvier 1811, il s'est pourvu en cassation. Mais par arrêt du 2 septembre 1812, au rapport de M. Lasaudade,

« Attendu qu'en déclarant que les lois concernant les faillites, n'étaient pas applicables à Chailly, qui n'était ni marchand, ni négociant, ni banquier, l'arrêt n'a pu violer ces lois, qui ne règlent pas les engagemens contractés par des particuliers non marchands;

« La cour rejette le pourvoi.... ».]]

Art. II. *Du prix.*

I. Trois choses sont requises à l'égard du prix de la chose vendue : il faut 1° qu'il soit sérieux; 2° qu'il soit certain et déterminé, ou qu'il doive le devenir; 3° qu'il consiste en une somme d'argent.

[[Le prix ne serait pas sérieux, si, après avoir été réglé verbalement entre les parties, il en était fait remise par le contrat : *Cum in Venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere*, dit la loi 36, D. *de contrahendâ emptione*.

Mais le contrat de la Vente ne laisserait pas d'être valable, dans le cas où, après l'avoir souscrit, le vendeur ferait remise à l'acheteur du prix que celui-ci se serait obligé de lui payer. C'est ce qu'établit Voet, sur le Digeste, titre *de contrahendâ emptione*, n° 22, par argument de la loi 5, D. *locati conducti*, qui porte : *Si tibi habitationem locavero, mox pensionem remisero, ex locato et conducto agendum erit*. C'est d'ailleurs ce qui résulte du principe, *non pretii numeratio, sed consensus perficit emptionem* (loi 2, §. 1, D. *de contrahendâ emptione*).]]

Le prix ne serait pas non plus sérieux, s'il n'avait aucune proportion avec la valeur de la chose vendue : c'est pourquoi, si vous vendiez pour un louis une maison dont le loyer annuel est de quinze cent francs, il n'y aurait point de véritable Vente, ce serait une donation qui serait sujette à toutes les formalités des donations, et qui ne serait valable qu'entre personnes non prohibées pour cette sorte de contrat.

[[*Si quis conduxerit uno nummo, conductio nulla est, quia hoc donationis instar obtinet*. Ainsi s'exprime la loi 46, D. *de locati conducti* : et ce qu'elle dit du louage, s'applique de soi-même à la Vente.

Il ne faut cependant pas conclure de là qu'il soit nécessaire, pour la validité de la Vente, que la somme convenue pour le prix, égale précisément la vraie valeur de la chose.

Ainsi, il y a vente et non pas donation, lorsque, pour favoriser l'acheteur, le vendeur veut bien fixer le prix à une somme inférieure à la valeur réelle de la chose vendue; ou du moins, un pareil contrat ne serait considéré comme donation, jusqu'à concurrence de l'excédant de la valeur réelle sur le prix, que dans le cas où il y aurait, entre le vendeur et l'acheteur, incapacité de donner et de recevoir. La loi 38, D. *de contrahendâ emptione*, est là-dessus très-formelle : *Si quis donationis causâ minoris vendat, Venditio valet : toties enim dicimus in totum Venditionem non valere, quoties universa Venditio donationis causâ facta est; quoties verò res donationis causâ distrahitur, dubium non est Venditionem valere; hoc inter cæteros : inter virum verò et uxorem donationis causâ Venditio facta viliore pretio, nullius momenti est.*

V. ci-après, §. 9, n° 4, et l'article *Simulation*, §. 5.]]

II. Quoiqu'en vendant un bien pour la somme qu'il sera estimé par un tiers, le prix ne soit pas absolument déterminé, la Vente est néanmoins valable, parce que ce prix doit devenir certain, et qu'il n'est pas laissé au pouvoir des contractans : cependant si le tiers dont on est convenu, refusait de faire l'estimation, ou qu'il mourût avant de l'avoir faite, il n'y aurait point de Vente, parce qu'il ne se trouverait point de prix. En effet, on ne pourrait pas dire que les contractans qui sont convenus que le prix serait réglé par une telle personne, eussent voulu, à son défaut, s'en rapporter au réglement d'une autre personne.

Cette décision de Justinien, dans la loi dernière, C. *de contrahendâ emptione*, a été [[comme l'atteste Automne, sur cette loi même]] adoptée au parlement de Bordeaux, par un arrêt rendu contre un acheteur qui voulait obliger le vendeur à faire estimer l'objet de la Vente par un autre tiers que celui dont les parties étaient convenues.

[[Le Code civil consacre expressément ces principes :

« Art. 1591. Le prix de la Vente doit être déterminé et désigné par les parties.

« Art. 1592. Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers : si le tiers ne veut ou ne peut pas faire l'estimation, il n'y a point de Vente ».

V. ci-après, §. 7, n°s 1 et 3.]]

III. Nous avons dit que le prix d'une Vente doit consister en une somme d'argent, parce que, s'il consistait dans toute autre chose, le contrat serait bien moins un contrat de Vente qu'un contrat d'échange.

Cependant, si, outre la somme de deniers convenue, l'acheteur s'obligeait de donner ou de faire quelque chose pour supplément de prix, le contrat serait toujours réputé Vente.

[[Au surplus, *V.* l'article *Prix*, n°s 1, 2, 3 et 10 ; et ci-après, § 2, n° 10.

Art. III. *Du consentement des parties contractantes, et de la manière de le prouver.*

I. On a déjà dit, art. 1, n° 11, qu'il n'y a d'incapables de consentir à une vente et à un achat, que ceux qui sont déclarés tels par la loi. *V.* les articles *Aliénation*, *Convention*, *Interdiction*, *Mineur*, *Femme*, *Main-Morte* (*gens de*), etc.]]

II. Lorsque le vendeur et l'acheteur sont capables, l'un de consentir à la Vente, l'autre de consentir à l'achat, il faut que leur consentement, sans lequel il ne peut pas y avoir de Vente, intervienne sur la chose qui fait l'objet du contrat, sur le prix et sur la Vente même.

Ainsi, lorsque vous entendez vendre une chose à quelqu'un, et qu'il croit en acheter une autre, il n'y a point de contrat de Vente.

Il faut décider de même, si vous me vendez une bague composée de morceaux de verre coloré que je prends pour des rubis ou des topazes ; car, quoique nous soyons d'accord sur le corps vendu, nous ne le sommes pas sur la matière qui en fait la substance. *Nullam esse venditionem puto* (dit Ulpien dans la loi 9, §. 2, D. *de contrahendâ emptione*), *quoties in materiâ erratur.*

Quand l'erreur n'a pour objet que quelque qualité accidentelle de la chose, comme si j'achète de la mauvaise toile pour de la bonne, la Vente est valable. [[*V.* l'article *Erreur*, n° 2.]]

Il n'y aurait point de consentement sur le prix, si vous entendiez vendre pour une somme plus considérable que celle qu'on veut vous donner ; ainsi alors il n'y aurait point de Vente.

Mais il en serait autrement si, par erreur, l'acheteur croyait devoir payer plus cher que vous n'avez voulu vendre ; en ce cas, la Vente vaudrait pour la somme que le vendeur aurait voulu avoir.

Comme le consentement sur la Vente même consiste dans l'intention de vendre de la part de l'une des parties, et dans celle d'acheter de la part de l'autre, il faut conclure que ce consentement n'existe pas, si l'un des contractans a entendu donner à loyer ce que l'autre a cru acheter. Ainsi, dans ce cas, il n'y a point de Vente.

Il faut décider de même s'il paraît par les circonstances que les contractans n'ont point eu intention de vendre ni d'acheter, mais de faire une autre convention déguisée sous la forme d'un contrat de Vente.

Par exemple, quelqu'un achète de vous à crédit une certaine quantité de marchandises qu'il revend argent comptant peu de temps après, soit à vous-même, soit à une personne que vous avez interposée, pour une somme moindre que celle dont il s'est rendu débiteur envers vous : il est clair que, par cette convention, vous avez bien moins eu la volonté de vendre que de déguiser, sous une fausse apparence de Vente, le prêt usuraire que vous avez fait. Il suit de là que, si vous venez à demander le prix de cette prétendue Vente, le défendeur sera en droit de conclure à ce que, sans avoir égard au contrat de Vente que vous lui avez fait, et qui sera déclaré nul et simulé, il soit renvoyé de votre demande, en vous payant seulement les deniers qu'il a reçus de vous.

[[III. Pour qu'il y ait Vente par l'effet du consentement sur la chose et le prix, est-il nécessaire que ce consentement se réfère, de la part du vendeur, à la personne qui s'est mise en pourparler avec lui pour acquérir sa chose ; ou bien y a-t-il Vente, lorsque, entre celui qui cherche à vendre et celui qui cherche à acheter, et pendant qu'ils se débattent sur le prix, il survient un tiers qui offre au premier la somme que celui-ci demande au deuxième ?

Cette question s'est présentée au parlement de Pau, dans une espèce que je trouve ainsi rapportée dans les *Recueils manuscrits des anciens avocats* de cette cour :

« Le nommé P.... a, au marché de Nay, un veau à vendre : le nommé L.... lui en offre treize écus ; P.... le lui offre pour quatorze. Dans l'intervalle, M.... vient, lui offre les quatorze écus, et lui fourre un écu dans la main. L.... à l'instant saute sur le veau, et le marque. Dispute sur la préférence. On va chez un jurat qui entend les parties, et adjuge le veau à L...., qui le retire.

» M... se pourvoit contre l'ordonnance du jurat, et demande condamner P.... à lui remettre le veau. P.... répond que L.... était encore en mar-

ché, lorsque M.... a donné les arrhes : il ne lui était pas permis de courir sur son marché.

» M.... réplique, et offre subsidiairement de prouver que L.... était *hors de marché* lors des arrhes données.

» Arrêt, le 26 novembre 1785, qui, avant faire droit, ordonne que M.... fera la preuve des faits par lui articulés.

» Au rapport de l'enquête, qui n'est pas concluante, second arrêt, le 25 septembre 1784, qui relaxe P.... de la demande de M...».

IV. Quoiqu'il y ait consentement sur la chose et le prix, la Vente n'est cependant pas parfaite, tant que toutes les conditions n'en ont pas été arrêtées définitivement. *V.* l'arrêt du 5 frimaire an 14, rapporté ci-dessus, art. 1, n° 1.

V. Mais ce consentement sur la chose et le prix, qui forme la substance de la vente, de quelle manière doit-il être donné, et comment peut-on prouver qu'il a été donné en effet ?

Ce consentement peut être donné de trois manières : de vive voix, par écrit synallagmatique et par lettres missives.

VI. La vente purement verbale est, par elle-même, tout aussi obligatoire que si elle était contractée par écrit et devant un officier public.

« Dans la Vente et dans les autres contrats ordinaires (disait M. Portalis en présentant au corps-législatif l'*Exposé des motifs* du titre *de la Vente* du Code civil), l'écriture n'est exigée que comme preuve, *tantum ad probationem*.

» Ainsi, une Vente ne sera pas nulle par cela seul qu'elle n'aura pas été rédigée par écrit. Elle aura tout son effet s'il conste d'ailleurs le son existence. Il sera seulement vrai de dire, comme à l'égard des autres conventions, que la preuve par témoins n'en doit point être admise s'il n'y a des commencemens de preuve par écrit ».

Même langage de la part de M. Faure, dans son rapport au tribunat, sur le titre cité :

« Quelle est la forme du contrat de Vente ? Le projet de loi répond ainsi (art 1582) : *La vente peut être faite par acte authentique ou sous seing-privé.* Il ne résulte pas de cette disposition que la Vente doive être regardée comme nulle si elle n'est point rédigée par écrit ; car le projet ne dit point, *ne peut être faite que par acte authentique ou sous seing-privé :* il dit, *peut être faite.*

» Dans le cas où la vente serait verbale, il en résultera seulement que, si l'objet est d'une valeur qui excède 150 francs, la preuve testimoniale de la convention ne sera point admise, à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit.

» L'écriture, en un mot, ne sert point à la validité du contrat : elle sert à la preuve de son existence ».

M. Grenier, dans son discours au corps-législatif, sur le même titre, s'est expliqué là-dessus dans le même sens, mais avec plus de développement.

« Quant à la manière de constater le consentement qui fait l'essence de la Vente (a-t-il dit), il faut distinguer la Vente des choses mobilières de celle des immeubles.

» Relativement à la Vente des choses mobilières, il ne s'est présenté aucune difficulté. Soit qu'on soit réduit à la preuve testimoniale, soit qu'il existe une preuve littérale, c'est-à-dire un titre dont il s'agisse de juger la validité, soit qu'enfin, à défaut de preuve ou testimoniale ou littérale, on veuille suppléer par un commencement de preuve par écrit, on n'a eu aucune raison pour ne pas adopter entièrement les règles établies sur les preuves pour les conventions dans le titre du Code *des contrats ou des obligations conventionnelles en général.*

» Mais par rapport à la Vente des immeubles, il s'est élevé plusieurs opinions pour soutenir qu'il était digne de la prévoyance du législateur d'exiger qu'elle fût toujours constatée par écrit, ou authentique, ou sous seing-privé.

» On disait à l'appui de ces opinions que les Ventes de choses mobilières laissent rarement des traces après elles ; qu'elles se consomment presque toujours par la délivrance des objets, et que l'intérêt du commerce, naturellement ennemi des entraves, exige qu'il ne faille pas toujours constater ces Ventes par des écrits ;

» Mais qu'il n'en est pas de même des immeubles ; que leur Vente peut moins se supposer par un fait que la Vente des choses mobilières ; de ce qu'un individu serait en possession, à une époque, d'un immeuble qui serait reconnu avoir appartenu, à une autre époque, à un autre individu, il serait difficile d'en conclure qu'il y ait eu une Vente. On pourrait y voir autant une usurpation qu'une transmission de propriété qui fût l'effet d'une convention.

» On se fondait sur l'importance des propriétés de cette nature sur ce que l'usage de l'écriture est plus généralement répandu parmi nous que chez les peuples anciens, dont la législation n'exigeait pas que la Vente fût écrite ; sur la difficulté de prouver par témoins les conditions des Ventes d'immeubles qui sont ordinairement plus compliquées que les Ventes de choses mobilières ; sur la nécessité de n'attribuer l'effet de la prescription des immeubles qu'à une possession qui ait duré un assez grand nombre d'années ; et enfin, sur le désir de mieux assurer le repos des familles.

» Mais toutes ces raisons n'ont pas paru suffisantes pour déterminer à distinguer la Vente des autres conventions. C'eût été sans objet que le contrat de Vente, essentiellement formé par le consentement, qui est un contrat ordinaire de bonne foi, eût été assimilé à ceux pour lesquels la loi, par des motifs particuliers d'ordre public, ou pour éviter des fraudes, a exigé des preuves

écrites, plus ou moins solennelles, c'est-à-dire, la simple écriture sous seing-privé, avec une date certaine pour quelques-uns, et la forme authentique pour d'autres, comme pour les donations entre-vifs ou pour les contrats de mariage, conditions absolument nécessaires, non-seulement pour l'exécution de ces actes, mais encore pour leur existence. Ainsi, les principes, en ce qui concerne la preuve des Ventes d'immeubles, sont les mêmes que ceux qui sont consignés, pour les conventions en général, dans le titre du Code relatif aux *contrats et obligations conventionnelles*.

» L'art. 1er, qui dit que la Vente *peut être faite par acte authentique ou sous seing-privé*, est évidemment conçu dans le sens que, lorsque les parties ont recours à l'écriture pour la preuve de la Vente, elles ont le choix de la forme ; mais l'article n'exclud point les autres preuves établies pour les conventions.

» Au surplus, il ne peut en résulter de graves inconvéniens : la simple preuve testimoniale ne peut avoir lieu que pour les Ventes dont le prix serait au-dessous de 150 francs ; et par rapport à celles d'un prix plus élevé, ce sera aux parties à veiller à leurs intérêts; et il dépendra d'elles de ne pas soumettre l'exécution de l'engagement à de simples commencemens de preuve par écrit, souvent équivoques ».

L'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 2, renfermait une disposition équipollente à l'art. 1582 du Code civil ; elle disait : *Seront passés actes par-devant notaires, ou sous signatures privées, de toutes choses excédant la somme ou valeur de* 100 *livres*. Or, par cette disposition, annulait-elle les Ventes, non rédigées par écrit, d'objets excédant 100 livres ; et empêchait-elle l'exécution de ces Ventes, lorsqu'elles étaient reconnues par les parties? Non, et en voici des preuves sans réplique.

« Le défaut de signature d'un acte de Vente sous seing-privé de la part de l'une des parties, le rend-il nul, lorsqu'il est suivi d'exécution ?

» Il y a, sur cette question, un arrêt du parlement de Pau, du 16 février 1716, entre Lanescau, de Pau, et Catalan, de Jurançon, qui condamna ce dernier à passer contrat de Vente, dans huitaine, conformément aux conditions contenues dans certaine police passée entre parties, par laquelle Lanescau lui avait vendu une métairie qu'il possédait audit lieu de Jurançon ; Catalan, acheteur, ayant changé de sentiment, prétendait faire casser et annuler la police, par le défaut de signature de Lanescau, vendeur ; et quoique ce fût par le défaut de savoir écrire, il prétendait qu'à défaut de signature, il ne pouvait y avoir aucun vendeur, ni par conséquent d'acheteur. Lanescau allégua, de son côté, l'exécution de la police de la part de Catalan, en ce qu'il avait fait quelques actes de maître dans le hautain de la métairie, ce qui lui fit gagner le procès (1) ». (*Recueils manuscrits des anciens avocats du parlement de Pau*).

Le 13 brumaire an 7, la veuve Vivenot vend un immeuble au sieur Lacave. Cette Vente est faite par un écrit privé que signent l'acheteur et deux témoins ; mais auquel la venderesse, qui ne sait pas écrire, appose seulement *sa marque* en forme de croix.

L'acquéreur dépose cet écrit chez un notaire, le fait transcrire au greffe du tribunal civil du département des Forêts, lieu de la situation de l'immeuble vendu, prend possession de cet immeuble, et en jouit paisiblement pendant toute la vie de la venderesse.

Après la mort de celle-ci, ses héritiers attaquent la Vente, non comme n'ayant pas été consentie par la défunte, mais comme nulle ; et ils se fondent sur l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, publié dans le département des Forêts, en vertu de l'arrêté du directoire exécutif, du 19 pluviôse an 4.

Le sieur Lacave répond que le fait de la Vente étant avoué par les héritiers de la venderesse, cet article est sans application.

Jugement du tribunal civil de Neufchâteau, qui déboute les héritiers.

Sur l'appel, la cour de Metz confirme ce jugement.

Les héritiers se pourvoient en cassation ; mais par arrêt contradictoire du 10 thermidor an 13, au rapport de M. Dutocq,

« Vu l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667 ;

» Considérant qu'à dater du jour de sa publication dans le département des Forêts, cet article de l'ordonnance de 1667 doit être exécuté comme abrogatif de toutes les dispositions contraires des lois antérieures, et de tous usages qui auraient apporté, dans l'application de ces lois, quelque modification inconciliable avec le texte de ce même article ;

» Mais considérant que le but de cette disposition de l'ordonnance, est d'empêcher l'admission de la preuve testimoniale de choses excédant 100 livres, et non de s'opposer à l'exécution d'une convention qui, quoique dénuée d'une preuve littérale régulière, non-seulement ne serait point désavouée en fait, mais encore aurait eu une exécution suffisante pour, sans qu'il fût besoin de recourir à une preuve par témoins, opérer fin de non-recevoir contre toute action ayant pour objet de faire cesser l'effet de cette convention ;

» Considérant que, dans l'espèce, l'acte de Vente dont il s'agit, en date du 13 brumaire an 7, avait été déposé par l'acquéreur en l'étude d'un notaire, pour y être mis au rang de ses minutes, et transcrite, à sa diligence, dans les registres du

(1) Aurait-on pu juger de même si la partie qui avait exécuté le contrat en eût ignoré le vice? *V.* l'art. *Ratification*, n° 9.

[illegible] du tribunal civil des Forêts, qu'en conséquence, il avait pris possession de l'immeuble y [illegible], au vu et au su de la venderesse; et que c'est d'après ces circonstances particulières, et d'après le fait constant que les demandeurs en cassation n'avaient mentionné ni la Vente, comme ayant été librement consentie par la venderesse, ni l'acte de Vente, comme revêtu de sa marque, que la cour d'appel de Metz a maintenu le jugement de première instance du tribunal de Neufchâteau, qui les avait déclarés non-recevables dans leur demande :

« De tout quoi, il résulte que le jugement attaqué n'a point contrevenu à l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, ni à aucune autre loi;

« La cour rejette le pourvoi... ».

V. encore l'arrêt du 10 thermidor an 13, rapporté au mot *Signature*, §. 1, n° 8; celui du 14 frimaire an 14, rapporté aux mots *Double écrit*, n° 11, et celui du 5 juillet 1808, rapporté au mot *Serment*, §. 2, art. 2, n°. 4.

VII. Mais la Vente est-elle consommée, lorsque les parties, après avoir arrêté leurs stipulations sur la chose et le prix, soit verbalement, soit par un acte sous seing-privé, sont convenues qu'il en serait dressé, dans le premier cas, un acte quelconque; dans le second, un acte notarié?

La loi 17, C. *de fide instrumentorum*, semble vouloir qu'en ce cas, il soit libre à l'une et à l'autre partie de se dédire, tant que l'acte qu'elles se sont réservé de dresser ou faire dresser, n'a pas reçu sa perfection : *Contractus Venditionum vel permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium, datione etiam arrharum, vel alterius cuiuscumque rei factæ, quas tamen in scriptis fieri placuit, transactionum etiam, quas in instrumento recipi convenit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in eisdem recepta, suscriptionibusque partium confirmata : et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremò à partibus absoluta sint : ut nulla liceat prius quam hæc ita processerint, vel a schedâ conscriptâ (licet litteras unius partis vel ambarum habeat), vel [illegible] quod nondum est impletum vel absolutum, aliquid pro sibi ex eodem contractu vel transactione vindicare : adeò ut nec illud in hujusmodi [illegible] liceat decere, quod pretio statuto necessitas vendentem imponitur, vel contractum venditionis perficere, vel id quod emptoris interest ex persolvere.... Illud etiam adjicientes, ut in posterum si quæ arrha super faciendâ emptione cujuscumque rei datæ sint, sive in scriptis, sive sine scriptis, licet non sit specialiter adjectum quid super eisdem arrhis, non precedente contractu, fieri oportet, tamen et quæ videre polliciti est, Venditionem recusans in duplum eas reddere cogatur, et qui emere pactus est, ab emptione recedens, datis à se arrhis cadat, repetitione earum denegandâ.*

Mais les plus judicieux interprètes du droit romain s'accordent à dire que cette loi ne peut être étendue que du cas où les parties ont formellement exprimé l'intention de se réserver leurs engagemens à la perfection de l'acte qu'elles sont convenues de dresser ou faire dresser : et que, dans le doute, on doit présumer qu'elles n'ont voulu dresser ou faire un acte de leurs engagemens, que pour en assurer la preuve.

Faustous Costanzo, sur les *Institutes*, titre *de emptione et venditione*, n° 10 : *Sed etiam, in casibus in quibus [illegible] contractus et de eo instrumentum conficitur, [illegible] intelligi debet ut contractus in [illegible] sed potius ut sine scripturâ [illegible] ad futuram duntaxat rei memoriam [illegible] quæ, ut dicebam, si non apparent quod actum est [illegible] est ad probationem potius quam ad existentiam actûs scripturam interveniisse, cum aliquando res quæ sine scripturâ potest subsistere.*

Boutaric, sur le même titre, §. [illegible], établit la même doctrine :

« Il faut bien distinguer (dit-il) et ne pas confondre le cas où les parties ont eu intention de passer un contrat de Vente devant notaire et témoins, c'est-à-dire, le cas où les parties ont voulu que le contrat public fût nécessaire pour la validité de leur convention, d'avec celui où les parties, après avoir convenu du prix et des autres conditions de la Vente, n'ont désiré un contrat devant notaire et témoins, que pour une grande assurance, ou une preuve plus authentique de la Vente déjà parfaite. Avec cette distinction, on concilie divers arrêts qui semblent avoir jugé différemment la question même. Nous en trouvons, par exemple, dans Loyseau, liv. 2, chap. 5n, par lesquelles une des parties s'étant retractée avant que le notaire eût signé, et après avoir signé elle-même, le contrat fut déclaré nul et de nul effet; et nous en trouvons d'autres dans Mornac, sur la loi 17, C. *de fide instrumentorum*, ainsi que dans Catelan, liv. 5, chap. 4, par lesquels une Vente faite sous signature privée, fut déclarée irrévocable, quoique les parties eussent convenu qu'il seroit passé un contrat devant notaire et témoins.

« Tout cela se concilie aisément, si on observe que dans le premier cas, les parties avaient entendu contracter *in scriptis*, et non autrement, et qu'ainsi les choses étaient dans leur entier jusqu'à ce que l'acte eût été consommé; au lieu que, dans le second, la Vente étant parfaite indépendamment du contrat public, lequel, dans l'intention des parties, ne devait servir que pour assurer la preuve de leurs conventions ».

Cette doctrine (à laquelle j'ai donné de nouveaux développemens sous les mots *Acte notarié*, et dans mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Contrat judiciaire*, §. 2) a été également professée par l'orateur du gouvernement, M. Portalis, dans le discours qu'il a prononcé devant le Corps législatif, sur le titre *de la Vente*, du Code civil :

« Deux parties (dit-il), en traitant ensemble sous seing-privé, peuvent convenir de passer un contrat à la première réquisition de l'une d'elles.

L'acte sous seing-privé n'est pas pour cela un simple projet; on promet seulement d'y ajouter une forme plus authentique; mais le fond du contrat demeure toujours indépendant de cette forme. On peut réaliser ou ne pas réaliser le vœu que l'on a exprimé de donner une plus grande publicité à la convention, sans que la substance des engagemens pris puisse en être altérée.

» On a jugé constamment qu'une Vente sous seing-privé était obligatoire, quoique, dans l'acte, on se fût réservé de faire rédiger ses accords en acte public, et que cette réserve n'eût jamais été réalisée. Toutes les fois qu'en pareil cas, une partie a voulu se soustraire à ses engagemens, elle a toujours été condamnée à les exécuter.

» La rédaction d'une vente privée en contrat public ne peut être réputée essentielle, qu'autant qu'il aurait été déclaré par les parties, que jusqu'à cette rédaction, leur premier acte demeurerait aux termes d'un simple projet »,

VII *bis*. Lorsque le fait de la Vente verbale dont l'objet excède cent cinquante francs, est dénié, celle des deux parties qui soutient qu'elle a eu lieu, est admise à la prouver par témoins, si elle en a un commencement de preuve par écrit. Mais à défaut de commencement de preuve par écrit, elle ne peut que s'en rapporter à l'affirmation de l'autre partie. *V.* les articles *Preuve* et *Serment*.

VIII. Qu'arriverait-il, si le vendeur se pourvoyant en rescision pour cause de lésion énorme dans le prix, et l'acquéreur lui opposant que la Vente a eu lieu verbalement à une époque antérieure au contrat qui en a été rédigé, que ce contrat en fait une mention expresse, et qu'à cette époque, le bien ne valait pas plus qu'il n'a été vendu, il était, d'une part, constaté qu'en effet l'acquéreur a été mis en possession à cette même époque, et, de l'autre, soutenu par le vendeur que la Vente verbale reconnue par le contrat, n'était, dans la réalité, qu'un projet de Vente, ou qu'en tout cas, elle avait été résiliée ?

Dans ce cas, le juge devrait-il regarder le fait de la Vente verbale comme constant, et se fixer à sa date pour déterminer la valeur du bien ?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 30 floréal an 3, le sieur Fromental vend, pardevant notaire, au sieur Amet, le domaine de Coleymiers, situé dans l'arrondissement de Lyon. L'acte énonce que ce domaine *est connu de l'acquéreur, pour en jouir depuis le mois de juillet 1793, ensuite de la Vente qui lui en avait été passée par Fromental et son épouse*. Le prix de la Vente est fixée à 270,000 livres en assignats. Etait-ce le même prix qui avait été stipulé verbalement en juillet 1793? Le contrat est muet là-dessus.

Après la loi du 19 floréal an 6, concernant les demandes en rescision des Ventes faites pendant le cours du papier-monnaie, le sieur Fromental fait assigner le sieur Amet devant le tribunal civil de l'arrondissement de Lyon, pour voir dire qu'il y a eu lésion d'outre moitié dans le prix de Vente du 30 floréal an 3, et qu'en conséquence, cette Vente sera rescindée, si mieux n'aime le sieur Amet suppléer ce qui manque au juste prix.

Le sieur Amet répond qu'il y aurait effectivement lésion énorme, si l'on devait s'arrêter à la valeur des assignats au temps du contrat notarié; mais que les 270,000 livres ont été stipulées en juillet 1793, époque où les assignats avaient une valeur réelle bien supérieure.

Le sieur Fromental nie qu'il y ait eu Vente en juillet 1793.

Le sieur Amet le fait interroger sur cet article.

Le sieur Fromental convient que le prix convenu en juillet 1793, est le même que celui qui a été stipulé dans l'acte notarié; mais il affirme qu'en juillet 1793, il n'y a pas eu de Vente verbale, mais seulement un projet de Vente, ou que, si la Vente a été réellement consentie, elle a été résiliée postérieurement. Le sieur Amet, de son côté, prouve par écrit que, dès le mois de juillet 1793, il s'est mis en possession du domaine, qu'il a traité avec les fermiers, qu'il a été imposé au rôle des contributions, le tout au vu et su du sieur Fromental.

Le 6 ventôse an 9, jugement du tribunal civil de Lyon, qui ordonne qu'il sera nommé des experts, à l'effet d'estimer la valeur des biens compris au contrat de Vente du 30 floréal an 3, *et à l'époque dudit contrat*. Appel de la part du sieur Amet.

Le 23 ventôse an 10, arrêt par lequel,

« Attendu qu'aux yeux de la loi, une Vente verbale n'est pas régulière, d'après la loi 17, C. *de fide instrumentorum*, qui se retrouve dans le tit. 24, liv. 3, des Institutes; qu'elle ne saurait surtout être admise en matière de rescision; que l'existence d'une Vente sous seing-privé ne serait prouvée que d'après les réponses de Fromental, dans l'interrogatoire sur faits et articles; que, dans le droit, les réponses catégoriques ont toujours été, en matière civile, indivisibles:

» Que, dès-lors, on ne peut en invoquer une partie et rejeter l'autre; que, si Fromental est convenu par ses réponses, qu'il avait existé une Vente sous seing-privé, il a soutenu qu'elle ne fut pas complète ou qu'elle fut résiliée » ;

La cour d'appel de Lyon dit qu'il a été bien jugé.

Le sieur Amet se pourvoit en cassation, et soutient que, par cet arrêt, la cour d'appel de Lyon a violé les lois romaines relatives au contrat de Vente.

« Toutes les parties (dit-il) étaient convenues, dans l'acte public du 30 floréal an 3, qu'en juillet 1793, il y avait eu Vente verbale. Or, en droit, c'est une erreur grave de soutenir qu'une Vente verbale n'est pas régulière. En général, c'est le

consentement seul qui fait la Vente : *consensu fiunt obligationes in emptionibus, venationibus, locationibus, societatibus, mandatis*, dit la Loi 2, D. *de obligationibus et actionibus*. Un écrit peut être nécessaire, soit à l'égard des tiers, soit à l'égard des parties qui désavoueraient la convention, dans une matière où la preuve par témoins serait inadmissible; mais entre parties qui avouent le fait de la convention, et lorsqu'il s'agit seulement d'en déterminer les effets, les écrits sont absolument inutiles : *Non autem pretii numeratio, sed conventio pretii et* SINE SCRIPTIS *habitam emptionem* (loi 2, §. 1, D. *de contrahendâ emptione*).

» La loi 17, C. *de fide instrumentorum*, sur laquelle se sont fondés les juges de Lyon, pour établir qu'*une Vente verbale n'est pas régulière*, ne dit pas un mot de cela : elle ne dispose que pour le cas où, en contractant une Vente, les parties sont convenues qu'elles ne seraient obligées qu'au moyen d'un acte écrit et revêtu de toutes ses formes ».

Par arrêt contradictoire du 13 thermidor an 11, au rapport de M. Riolz,

« Attendu que les juges n'ont pas dit seulement qu'une Vente verbale est irrégulière, ce qui, en thèse, contrarierait les lois citées par Amet; mais qu'elle ne saurait surtout être admise en matière de rescision, ce qui ne permet pas de douter que les juges ont considéré que, pour vérifier la lésion, il fallait connaître les conditions de la Vente; ce qui n'était pas possible dans l'espèce, puisque l'acte du 30 floréal an 3, en rappelant une Vente verbale de 1793, n'en disait ni la date précise, ni le prix; qu'on peut d'autant moins douter que les juges n'aient, sous ce point de vue, regardé comme insuffisante la mention de la Vente verbale dont il s'agit, qu'Amet lui-même avait reconnu cette insuffisance, et recouru, en conséquence, à la voie de la réponse catégorique;

» Attendu que, d'après cette réponse catégorique et le principe vulgaire de l'indivisibilité des aveux en matière civile, les juges ont pu, sans violer aucune loi, regarder comme constant que la Vente de 1793 avait été résiliée, d'autant mieux qu'ils puisaient des probabilités de cette résiliation dans diverses circonstances du procès, notamment dans la clause de l'acte public, portant Vente des récoltes;

» Attendu que l'examen de ces probabilités et des probabilités contraires opposées par Amet, et la question de préférence entre elles, ne sont point du domaine du tribunal de cassation;

» Le tribunal rejette le pourvoi.... ».

IX. Nous avons dit que la Vente verbale peut être prouvée par témoins, lorsqu'il en existe un commencement de preuve par écrit. Mais de là naît une question : lorsque la Vente a été faite par un acte sous seing-privé non double, la partie entre les mains de laquelle se trouve cet acte, peut-elle l'employer comme un commencement de preuve par écrit du fait qu'il y a eu Vente?

Dans l'exactitude des principes, cet acte, quoique non double, ne formerait pas seulement un commencement de preuve par écrit du fait qu'il y a eu Vente : il en formerait la preuve complète, et il suffirait pour nécessiter l'exécution du contrat.

Mais le Code civil n'en dispose-t-il pas autrement, lorsqu'il dit, art. 1325, « que les actes sous » seing-privé, qui contiennent des conventions » synallagmatiques, ne sont *valables* qu'autant » qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y » a de parties ayant un intérêt distinct »?

Il résulte clairement de ce texte, qu'un acte de Vente sous seing-privé non double n'est *pas valable*; or, un acte *non valable* peut-il avoir l'effet d'un commencement de preuve par écrit?

Cela dépend de l'idée que l'on doit, en fait de preuve, attacher aux mots *acte non valable*. S'ils sont synonymes des mots *acte dénué de toute vertu probante*, il est clair qu'un acte de vente non double ne peut pas former un commencement de preuve par écrit. Mais il est clair aussi qu'il le peut, si ces mots ne signifient pas autre chose que *acte non faisant pleine foi*; et c'est à ce second parti que je me suis rangé à l'article *Double-écrit*, n° 8-3°.

Au surplus, il est plusieurs cas auxquels ne s'applique pas la disposition du Code civil qui déclare que l'acte de Vente sous seing-privé n'est pas *valable*. *V.* le même article, n° 9, 10 et 11, et l'article *Signature*, §. 1, n° 3.

X. En matière commerciale, la Vente verbale peut être prouvée par témoins, même lorsqu'il n'en existe aucun commencement de preuve par écrit : la loi abandonne cela à la prudence des juges. *V.* l'article *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, n° 12; et ci-après, n° 13.

XI. Le consentement du vendeur et de l'acheteur, qui est de l'essence du contrat de Vente, peut, comme nous l'avons déjà dit, se donner, non-seulement de vive voix et par un acte synallagmatique, mais encore par lettres missives; et telle est la disposition expresse de l'art. 109 du Code de commerce, rapporté ci-après, n° 13.

« Pour que le consentement intervienne en ce cas (dit Pothier, *Traité du contrat de Vente*, n° 32), il faut que la volonté de la partie qui a écrit à l'autre, pour lui proposer le marché, ait persévéré jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre partie, et auquel l'autre partie aura déclaré qu'elle acceptait le marché.

» Cette volonté est présumée avoir persévéré, tant qu'il ne paraît rien de contraire; mais si j'ai écrit à un marchand de Livourne une lettre, par laquelle je lui proposais de me vendre une certaine partie de marchandises pour un certain prix, et qu'avant que ma lettre ait pu lui parvenir je lui en aie écrit une seconde par laquelle je lui marquais que je ne voulais plus cette emplette,

ou qu'avant ce temps je sois mort, ou que j'aie perdu l'usage de la raison; quoique ce marchand de Livourne, au reçu de ma lettre, ignorant, ou mon changement de volonté, ou ma mort, ou ma démence, ait fait réponse qu'il acceptait le marché proposé, néanmoins il en sera intervenu entre nous aucun contrat de Vente; car ma volonté n'ayant pas persévéré jusqu'au temps auquel ce marchand a reçu ma lettre, et accepté la proposition qu'elle contenait, il ne s'est pas rencontré un consentement ou concours de nos volontés, nécessaire pour le contrat de Vente. C'est l'avis de Bartole et des autres docteurs cités par Brunemann, sur la loi 1, D. *de contrahenda emptione*, qui ont rejeté avec raison l'avis contraire de la glose sur la même loi.

» Observez néanmoins que, si ma lettre a causé quelque dépense à ce marchand pour l'exécution du marché que je lui proposais par cette lettre, ou si elle lui a occasioné quelque perte; *puta*, si, dans le temps intermédiaire entre la réception de la première et celle de la seconde, le prix des marchandises a baissé, et que ma première lettre lui ait fait manquer l'occasion de les vendre avant la diminution, dans tous lesdits cas, je suis tenu de l'indemniser, si mieux je n'aime consentir au marché proposé par ma première. Cette obligation naît de cette règle d'équité, que personne ne doit se nuire du fait d'un autre : *Nemo ex alterius facto prægravari debet*. Je dois donc l'indemniser de la dépense et de la perte que je lui ai causées par la proposition que je lui ai faite, et que je ne veux plus aujourd'hui exécuter.

» Par la même raison, si ce marchand de Livourne, au reçu de ma première lettre, avait fait charger pour mon compte, et avait fait partir les marchandises que je lui demandais, avant que d'avoir reçu ma seconde lettre, qui contenait la révocation de ce que je lui avais mandé par ma première, en sorte que l'ignorance où il était de ma démence ou de ma mort, qui avait empêché la conclusion du marché; quoiqu'en ce cas, il ne soit proprement intervenu aucun contrat de Vente entre nous, néanmoins il sera en droit de m'obliger, moi ou mes héritiers, à exécuter le marché proposé par ma lettre, non en vertu d'aucun contrat de Vente, mais en vertu de l'obligation que j'ai contractée par ma lettre de l'indemniser; obligation qui résulte de cette règle d'équité : *Nemo ex alterius facto prægravari debet* ».

Pothier dit la même chose, sur la loi 1, D. *mandati;* et il modifie également sa doctrine par cette observation pleine d'équité : *Puto tamen quod recipiendum est, non vel epistolam quas in pejus sua fecisset ea quæ ignorabat et propter nuncium vel epistolam, ante confirmationem vel contractum, pœnitentia mutantis, ad expensas et damna posset agere.*

Nihil. Y a-t-il contrat de Vente lorsque, d'une part, Pierre écrit à Paul qu'il consent de lui acheter ses chiens sous telles conditions; que, de l'autre, Paul répond par deux lettres du même ur, contenant, la première, écrite le matin, qu'il accepte le marché proposé; la seconde, écrite le soir, qu'il persiste dans son acceptation, que cependant il lui sera difficile de remplir l'une des conditions exigées, mais qu'il fera, à cet égard, tout ce qui lui sera possible, et que les deux lettres parviennent à Pierre au même instant? Dans ce cas, Pierre ne peut-il pas répondre à son tour, qu'à défaut d'assurance positive que cette condition sera strictement accomplie, le marché ne lui convient plus?

Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée successivement à la cour d'appel de Rouen et à la cour de cassation.

Le fait est retracé en ces termes, dans l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, qui a d'abord prononcé sur la cause :

« Au commencement de janvier 1813, le sieur D..., qui avait l'intention d'acheter une *licence anglaise*, se trouva à Paris avec le sieur S..., du Hâvre, qui, peu de temps avant, avait fait du sieur Filleau l'acquisition du navire l'*Elisa*.

» Le sieur S... proposa au sieur D... de lui céder son marché pour sa maison de commerce F..., D... *et compagnie*.

» Pour déterminer le sieur D... à traiter avec lui, le sieur S.... déclara qu'il prendrait, entr'autres obligations, celle de monter ce navire de quinze hommes, y compris deux capitaines et un maître parfaitement famés, et que le navire pourrait mettre en mer le 5 février 1813.

» Le marché ne fut pas conclu; le sieur S..... retourna au Hâvre : il fut convenu qu'on lui écrirait, si on se déterminait à faire l'acquisition dont il s'agit.

» Le 21 janvier 1813, les sieurs D.... écrivent au sieur S....; ils s'expriment ainsi : *vous nous avez garanti de monter ce navire de quinze hommes, y compris deux capitaines et un maître parfaitement famés, et que le navire pourrait mettre en mer le 5 février prochain..... D'après ces diverses assurances et garanties, sans lesquelles nous ne traiterions pas, puisque cette affaire est entièrement de confiance de notre part dans vos susdites assurances et garanties....., nous consentons de nous charger de payer en votre lieu et place, à M. Filleau, le prix de 55,000 francs*, etc. (1).

» Le sieur S.... a répondu à cette lettre par deux autres du 23, l'une écrite, a-t-il dit le matin, et l'autre le soir : mais elles sont arrivées toutes les deux le 25, à Paris, dans le même moment.

» Le sieur S.... disait, par la première de ces lettres : *Le navire était encore en mes mains, lorsque votre lettre m'est parvenue : il est donc à vous* AUX CONDITIONS CONVENUES ENTRE NOUS : *vous pouvez agir en conséquence; je n'ai que le temps de vous adresser ce mot, de manière que vous le re-*

(1) Les sieurs D... ajoutaient : « Nous attendons » votre réponse par le retour du courrier... Veuillez » remettre votre réponse au conducteur de la malle, » en lui promettant 2 ou 3 francs ».

cevez demain soir. Une lettre plus longue, que je vais vous écrire ce soir, vous parviendra lundi matin par la diligence.

» Par la deuxième lettre, le sieur S... après avoir annoncé aux sieurs D... que l'acte définitif de la Vente serait passé le lendemain, ajoute : *Le plus difficile est fait, puisque vous me mettez en état de prévenir la réception de votre lettre. Il est très-vrai que je vous ai dit que je pourrais vous procurer le navire prêt à partir le 5 février; il le sera beaucoup plus tôt, mais en outre l'équipage, si vous vous étiez décidé dans le temps, j'aurais écrit de Paris pour en obtenir; et aujourd'hui il va falloir envoyer un agent pour en chercher, et il est difficile de penser que cet équipage puisse être arrivé à une époque aussi rapprochée; je vais pourtant me mettre en gage pour cela.*

» A cette lettre, qui ne contenait pas l'acceptation entière des conditions sans lesquelles les sieurs D... ne voulaient pas traiter, les sieurs D... s'empressèrent de répondre, par lettre du 25 janvier, qu'ils ne pouvaient accepter l'acquisition, puisque le sieur S... ne leur assurait pas la disposition d'un équipage bien formé, et de deux capitaines honnêtes et intelligens, ainsi qu'il les leur avait offerts et garantis, pour mettre en mer le 5 février, conditions relatées dans leur lettre du 21, et desquelles ils avaient fait dépendre l'acquisition du navire l'*Élisa*.

» Ce même jour 25, le sieur S... a confirmé ses lettres du 23, en annonçant que l'acte a été signé le 25, qu'il a reçu 55,000 francs de traites, prix du navire, etc.

» Le sieur S... ajoute qu'il a envoyé un homme à Ostende, Dunkerque et Anvers, pour l'équipage; qu'il ne faut pas s'endormir, et qu'il veut que tout soit prêt le 5 février, *s'il est possible*.

» Les sieurs D... ont répondu à cette lettre le 28, pour confirmer le refus positif exprimé dans celle du 25 : ils disent au sieur S... qu'ils n'ont consenti à l'acquérir, qu'aux diverses conditions relatées dans leur lettre du 21; et que toutes les garanties exigées n'ayant pas été accordées, ils ne peuvent être engagés.

» Lors de la présentation des traites tirées par le sieur S..., à l'ordre du sieur Filleau, qui avait vendu l'*Élisa*, les sieurs D... et compagnie refuseront de les accepter.

» Le sieur Filleau s'est adressé au sieur S... et l'a fait assigner devant le tribunal de commerce du Hâvre, pour faire juger qu'il paierait de suite le montant des lettres de change, si mieux il n'aimait donner caution.

» Le sieur S... a demandé un mandement pour appeler en l'état de la cause les sieur D... et compagnie. Ce mandement a été accordé, et les sieurs D... et compagnie ont été assignés.

» L'action du sieur S... tendait à ce que les sieurs D... fussent condamnés à accepter les traites, objet des poursuites du sieur Filleau, et qu'ils fussent en outre condamnés au paiement de diverses sommes réclamées pour l'accomplissement des conditions de la Vente du navire l'*Élisa*, pour frais de loyer de l'équipage, réparations et dépenses du navire, etc.

» Les sieurs D... et compagnie ont soutenu les demandes du sieur S... non recevables, attendu que les conditions imposées dans leur lettre du 21 janvier, n'avaient pas été acceptées sans restriction; que, dès lors, ils avaient eu raison de déclarer, dans leur lettre du 25 janvier, qu'ils ne pouvaient accepter l'acquisition du navire l'*Élisa*, dont le sieur S... se proposait de passer le contrat en leur nom; de réitérer ce refus dans leur lettre du 28 du même mois, et de déclarer positivement que la vente que leur annonçait le sieur S..., ne pouvait les engager.

» Le 13 mars 1813, le tribunal a rendu le jugement que voici :

» *Sans avoir égard à la mise en cause des sieurs D... et compagnie, en ce qui touche le sieur Filleau, laquelle est étrangère à ce litige, le tribunal condamne le sieur S... à en donner, dans le délai de trois jours de la signification du présent jugement, bonne et suffisante caution pour assurer le paiement des 55,000 francs de traites dont il s'agit; et faute par lui de ce faire, le condamne, dès à présent, consulairement et par corps au paiement de ladite somme envers le sieur Filleau, avec intérêts et dépens, sauf son recours contre les sieurs D... et compagnie; ordonne qu'à l'égard du sieur S..., attendu qu'il y a titre non attaqué, le présent jugement sera exécuté provisoirement et sans caution; faisant droit sur l'action du sieur S..., vers les sieurs D... et compagnie*(1), *condamne ces der-*

---

(1) Voici les motifs de cette partie du jugement :

» En ce qui touche le litige entre les sieurs D..., et compagnie et le sieur S...

» Vu les lettres produites et les réponses enregistrées;

» Considérant que, par leur lettre du 21 janvier, les sieurs D... et compagnie ont accepté les offres qui leur avaient été faites par le sieur S..., relativement au navire l'*Élisa*; que, par sa réponse à cette lettre, en date du 25 janvier, le sieur S..., a, de son côté, renoncé aux sieurs D... et compagnie que ce navire était à eux aux conditions convenues; que, par une autre lettre, de la même date, il a confirmé la première, et les a prévenus que l'acte de vente du navire l'*Élisa* devait être passé le lendemain en leur nom; qu'en effet, cet acte a été passé, non le lendemain 26, qui était un jour férié, mais le lundi 25, ainsi qu'il demeure constant au procès par la production qui en a été faite; qu'il a été signé le même jour par le sieur S..., agissant au nom desdits sieurs D... et compagnie, et par le sieur Daunis, au nom dudit sieur Filleau, vendeur, dont il avait les pouvoirs, qui sont rapportés à la suite de cet acte; que, de ce moment, le contrat a été parfait, et que les sieurs D... et compagnie sont devenus à l'instant même propriétaires incommutables du navire l'*Élisa*, à charge d'en payer la valeur suivant les conditions exprimées; que, si lesdits sieurs D... et compagnie avaient changé de résolution, il

*niers par corps, à accepter les onze traites dont il s'agit, montant ensemble à la somme de 55,000 fr., tirées par le sieur S..., ordre du sieur Filleau, pour la valeur du navire l'*Élisa, *acheté pour leur compte, et ce, dans le délai de trois jours de la signification du présent jugement; faute de quoi, ils sont condamnés, dès à présent et par corps, à payer au sieur S... la somme de* 55,000 *fr., montant desdites traites laquelle condamnation sera exécutée provisoirement, nonobstant l'appel, à charge, par le sieur S... de donner caution, ou de justifier de solvabilité suffisante; condamne en outre les sieurs D... et compagnie à rembourser au sieur S..., 1° 3,000 francs qu'il a payés, suivant convention, au sieur Filleau; 2° 1,490 francs, pour frais du contrat et droits d'enregistrement de la Vente du navire l'*Élisa; *3° 600 fr. au sieur S..., pour sa commission convenue sur l'achat du navire; 4° 4,223 fr. 40 centimes, pour le montant du compte d'avancement dudit navire l'*Élisa; *sans préjudice de tous autres dus ou dépenses ultérieures auxquelles ce navire pourra donner lieu, à charge, par le sieur S... d'en justifier, le tout avec dépens.*

» Les sieurs D... ont appelé de ce jugement. Sur leur appel, ils ont fait assigner le sieur S... pour procéder devant la cour ».

L'arrêt qui a prononcé sur cet appel, est du 15 avril 1813. Il est ainsi conçu :

« Attendu qu'il est constant que l'intention des appelans, en proposant d'acheter le navire l'*Élisa*, était de le faire naviguer sous licence : que les délais pour une navigation de cette espèce, sont d'une courte durée et toujours de rigueur; que le défaut d'accomplissement dudit voyage dans le délai fixé, expose à des résultats désastreux; que ce sont évidemment ces considérations qui ont déterminé les appelans à exiger de l'intimé, par leur lettre du 21 janvier dernier, les diverses conditions sous lesquelles ils voulaient acheter ce navire, et principalement celle, bien importante pour eux, que ce navire pût mettre en mer le 5 février suivant, monté de quinze hommes, y compris deux capitaines et un maître, parfaitement famés; que ces propositions ne pouvaient devenir obligatoires pour les appelans, que par l'acceptation entière et précise de l'intimé de les accomplir; qu'il est reconnu entre les parties, que les deux lettres du 23 janvier, en réponse à celle du 21, ont été remises aux appelans au même instant; d'où suit qu'elles ne formaient pour eux qu'un tout indivisible qui ne contenait pas cette acceptation formelle, puisque, relativement à l'équipage, objet le plus important exigé pour le 5 février, l'intimé observait *qu'il était difficile de*

était impossible que ce changement fût connu du sieur S..., puisque la lettre par laquelle ils révoquent le consentement qu'ils avaient donné à l'acquisition de ce navire, a été écrite de Paris le jour même où le marché proposé et consenti se consommait au Hâvre, peut-être au même instant, puisque le contrat a été passé avant midi;

» Qu'aux termes de l'article 109 du Code de commerce, les achats et ventes se constatent par actes publics, par la correspondance, etc.; que l'ordre d'acheter, ou, si l'on veut, le consentement à l'acquisition, est ici prouvé par la correspondance, et l'achat par acte authentique; que non-seulement de ce moment, mais même de celui où le sieur S... a, par sa lettre du 23 janvier, accédé aux conditions proposées, et déclaré aux sieurs D... et compagnie que le navire était à eux, il n'était plus libre d'en disposer d'aucune manière, tandis que les sieurs D... et compagnie avaient la faculté d'en disposer à leur gré et à leur avantage, sans que le sieur S... eût le droit d'y mettre empêchement; que le prétexte de l'incertitude de fournir au navire un équipage pour le terme convenu, sous lequel les sieurs D... et compagnie voulaient, le 25 janvier, se dispenser d'accepter l'acquisition de l'*Élisa*, était prématuré, et que la suite a démontré qu'il était mal fondé, puisqu'il est prouvé par les certificats du commissaire de marine, chargé des armemens, et des capitaines et officiers de port, que, dès le 2 février, le navire l'*Élisa* était armé, gréé, équipé, et monté de quinze hommes d'équipage, ainsi que les sieurs D... et compagnie l'avaient exigé par leur lettre du 21 janvier, et que le sieur S... l'avait consenti par sa lettre du 23, en acceptant les conditions convenues; que, si cette condition relative à l'équipage, ou quelqu'autre de celles imposées, ne se fût pas trouvée accomplie pour le 5 février, jour où le navire devait être prêt à faire voile, c'est alors que les sieurs D... et compagnie auraient eu une action bien fondée contre le sieur S.... pour obtenir contre lui la condamnation au cas appartenant; qu'ils ne pouvaient, dès le 25 janvier, tirer de ce que le sieur S.... dit, dans une de ses lettres du 23, qu'il est difficile de croire qu'un équipage puisse être arrivé à une époque aussi rapprochée, la conséquence qu'il y avait impossibilité de réussir, puisqu'en effet, loin de dire qu'il le croit impossible, il ajoute qu'il va ne rien négliger pour cela.

» Il reste donc démontré que le motif dont les sieurs D... et compagnie font usage dans leur lettre du 23 janvier, pour se refuser à accepter l'acquisition de l'*Élisa*, puisque, disent-ils, le sieur S... ne leur assure pas la disposition d'un équipage et de deux capitaines bien famés, est un prétexte dont ils se servent pour motiver ou excuser leur changement imprévu de résolution; mais qu'ils ne peuvent, par là, détruire un contrat fait en leur nom et de leur consentement, dans un temps où celui auquel ils l'avaient donné (ce consentement) ne pouvait connaître leurs nouvelles dispositions; que les sieurs D... et compagnie doivent accepter ou payer les traites fournies par le sieur S... au sieur Daunis, représentant le sieur Filleau, pour la valeur du navire l'*Élisa*, dont elles sont la représentation; qu'ils doivent aussi rembourser au sieur S... le montant de ses autres demandes, consistantes 1° en 3,000 francs par lui payés au sieur Daunis; 2° celle de 1,490 francs pour les frais de contrat et droit d'enregistrement de la vente dudit navire; 3° celle de 600 francs pour la commission du sieur S... sur l'achat dudit navire; et enfin, celle de 4,222 francs 40 centimes pour le montant du compte relatif à l'armement dudit navire, à charge par ledit sieur S... d'en justifier ».

penser qu'il pût être arrivé à une époque aussi rapprochée; qu'une pareille observation éludait absolument l'accomplissement de la condition de la mise en mer du navire *pour le 5 février*, et affranchissait l'intimé de toute garantie des événemens ultérieurs;

» Que, pour former un contrat parfait, il faut *res, pretium et consensus*; que, dans l'espèce, il est constant, d'après le passage de la correspondance ci-devant rapportée, que l'intimé n'ayant pas consenti, et ne s'étant pas engagé à livrer, le 5 février, le navire monté de quinze hommes, y compris deux capitaines et un maître, parfaitement famés, il n'a pas existé de contrat entre les parties; d'où suit que les appelans ont pu refuser l'acquisition par eux projetée;

» Que l'intimé n'ayant pas accepté la condition de la formation de l'équipage pour l'époque exigée, aurait dû attendre la réponse des appelans, pour savoir s'ils se contenteraient du zèle qu'il leur promettait pour y parvenir; que, s'il eut pris cette précaution, il aurait évité les démarches et les dépenses que sa précipitation a occasionées, puisque, par cette réponse du 25 janvier, ils lui ont déclaré que, n'ayant aucune garantie de sa part pour la formation de l'équipage au jour par eux fixé, ils renonçaient à leur projet;

» La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant; corrigeant et réformant, déclare l'intimé mal fondé dans son action; décharge les appelans des condamnations contre eux prononcées par le jugement dont est appel ».

Le sieur S... s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; et voici ce que j'ai dit là-dessus à l'audience de la section des requêtes, le 1er septembre 1813:

« En jugeant, par l'arrêt qui vous est dénoncé, que le mandat négocié entre le demandeur et les sieurs D..., relativement à l'acquisition et à la mise en mer du navire l'*Elisa*, n'avait pas été consommé, et que les sieurs D... avaient pu rétracter, d'après la seconde lettre du demandeur, du 23 janvier, les propositions qu'ils lui avaient faites à ce sujet, la cour d'appel de Rouen a-t-elle violé les art. 1101, 1102 et 1984 du Code civil, qui déclarent que les contrats en général, et spécialement ceux du mandat, sont parfaits du moment qu'il y a eu consentement de part et d'autre? Telle est la question que le demandeur a d'abord présentée à l'examen de la cour.

» Mais ensuite il y a ajouté la question de savoir si, par l'arrêt qu'il vous dénonce, la cour d'appel de Rouen a violé l'art. 1583 du Code civil, qui déclare que *la Vente est parfaite, dès qu'on est convenu de la chose et du prix*, et il nous semble que, de ces deux questions, il aurait dû ne vous présenter que la seconde.

» Car ici le contrat prédominant qui a été négocié entre le demandeur et les sieurs D... est un véritable contrat de Vente; et, ce qui ne permet pas d'en douter, c'est que le demandeur était déjà propriétaire du navire l'*Elisa* au moyen de l'acquisition qu'il en avait faite par un acte sous seing-privé et non encore enregistré, lorsqu'il a proposé aux sieurs D... de le leur vendre et d'en passer l'acte public sous leur nom. Il leur a bien, en même temps, proposé de se charger pour eux de toutes les opérations relatives à la mise en mer de ce navire; mais cette proposition n'était qu'accessoire à la Vente qu'il avait en vue; et elle n'a pu faire régénérer en simple mandat la convention qu'il s'agissait de former entre lui et les sieurs D...

» Au surplus, nous ne faisons cette observation que par surabondance; car la question est toujours la même, soit qu'il s'agisse de mandat, soit qu'il s'agisse de vente.

» Et nous devons dire que cette question ne pourrait être résolue qu'à l'avantage du demandeur, si la seconde lettre du 23 janvier ne venait pas à l'appui de l'arrêt attaqué, si le demandeur était resté, envers les sieurs D..., dans les termes de sa première lettre du même jour.

» Dans ce cas, en effet, il y aurait eu, de la part du demandeur, acceptation pure et simple des propositions des sieurs D..., et conséquemment le contrat eût été formé irrévocablement entre les sieurs D... et le demandeur.

» Mais, avant que la première lettre du demandeur fût parvenue, avant même qu'elle pût être parvenue aux sieurs D..., le demandeur leur a écrit, le même jour, une seconde, par laquelle, tout en leur confirmant le contenu de la première, il leur annonçait n'avoir pas la certitude positive de pouvoir leur procurer, pour le 5 février, l'équipage sans lequel il était impossible que le navire mît en mer à cette époque; et c'est dans cette seconde lettre que gît toute la difficulté.

» Que le demandeur n'ait pas eu, en écrivant cette seconde lettre, l'intention de se dégager envers les sieurs D..., c'est ce qu'il ne paraît pas possible de révoquer en doute. Par cette seconde lettre, en effet, bien loin de leur faire entendre qu'il regardât le marché comme encore en suspens, il leur a annoncé que l'*acte définitif de Vente* du navire l'*Elisa* serait passé dès le lendemain entre lui et le propriétaire de ce navire, et qu'il s'occupait de la formation de l'équipage. Il est d'ailleurs très-vraisemblable que, comme il l'a toujours soutenu et comme il le soutient encore, le demandeur avait pris des mesures pour que la première lettre arrivât avant la seconde; or, dans cette hypothèse, il aurait dû croire que le marché négocié entre lui et les sieurs D... serait consommé par la réception de la première lettre, et que la seconde ne pourrait ni le détruire ni le modifier.

» Mais il ne s'agit pas ici de rechercher l'intention qu'a eue le demandeur en écrivant la seconde lettre; il s'agit uniquement de savoir s'il n'a pas, par la seconde lettre, donné aux sieurs D... le droit de revenir sur leurs propositions; il s'agit uniquement de savoir s'il n'a pas, par la seconde lettre, remis les sieurs D... au même état que si les choses eussent encore été entières.

» Cette question, la cour d'appel de Rouen l'a jugée affirmativement; et le demandeur convient lui même, page 21 de son Mémoire, *que, s'il n'avait écrit qu'une seule lettre, réunissant tout ce qui est dans les deux, la cour d'appel de Rouen, en jugeant comme elle l'a fait, n'aurait commis qu'une erreur, un mal-jugé, nen pas une violation de la loi.*

» Mais nous devons ajouter que, dans cette hypothèse, il n'y aurait même ni erreur ni mal-jugé.

» En effet, il est de principe que le contrat de Vente n'est formé entre le vendeur et l'acheteur, que lorsqu'il y a entre l'un et l'autre un parfait accord, non-seulement sur la chose et le prix, mais encore sur les conditions accessoires, soit à l'obligation de délivrer la chose en ce qui concerne le vendeur, soit à l'obligation de payer le prix en ce qui concerne l'acheteur; comme il est de principe que le contrat de mandat n'est formé entre le mandant et le mandataire que lorsqu'il y a, entre l'un et l'autre, un parfait accord, non-seulement sur la chose à faire par le mandataire pour le compte du mandant, mais encore sur toutes les conditions accessoires, soit à l'obligation du mandataire de faire la chose qui intéresse le mandant, soit à l'obligation du mandant d'indemniser le mandataire.

» Or, y aurait-il eu un accord parfait sur tous ces points, entre le demandeur et les sieurs D.., si le demandeur n'avait écrit aux sieurs D..., le 23 janvier, qu'une seule lettre par laquelle il leur eût dit: *Je m'empresse de vous accuser la réception de votre lettre du 21 courant. Le navire l'Elisa était encore entre mes mains lorsqu'elle m'est parvenue. Il est à vous aux conditions convenues entre nous, vous pouvez agir en conséquence: Il est très-vrai que je vous ai dit que je pourrais vous procurer le navire prêt à partir le 5 février: il le sera beaucoup plus tôt: mais quant à l'équipage, si vous vous étiez décidés dans le temps, j'aurais écrit de Paris pour en obtenir. Aujourd'hui il va falloir envoyer.....pour en chercher: et il est difficile de penser que l'équipage puisse être arrivé à une époque aussi rapprochée: je vais pourtant ne négliger rien pour cela.*

» La négative nous paraît incontestable. N'est-ce pas en effet sur la foi de l'assurance donnée verbalement à Paris, par le demandeur, aux sieurs D..., que l'équipage serait prêt pour le 5 février, que les sieurs D... ont écrit au demandeur leur lettre du 21 janvier? Cette assurance n'a-t-elle pas été la cause déterminante des propositions qu'ils lui ont faites par cette lettre? Cette assurance n'était-elle pas pour eux une condition *sine quâ non* de leurs propositions?

» On sent, du premier abord, que cela devait être ainsi. Une opération aussi hasardeuse, aussi dépendante d'idées politiques sujettes à des variations journalières, que l'est toujours, en temps de guerre maritime, l'exploitation d'une *licence*, ne souffre pas le moindre retard, n'admet pas la moindre prolongation. En cette matière, tous les jours sont comptés; tous les termes, par la nature même des choses, sont de rigueur. Il n'est donc pas présumable que les sieurs D... eussent voulu s'engager envers le demandeur, si le demandeur ne leur avait pas donné l'assurance que, le 5 février, l'équipage serait tout formé et prêt à mettre en mer.

» Mais nous n'en sommes pas réduits à des présomptions, et la chose devient extrêmement claire par la lettre que les sieurs D... ont écrite au demandeur le 21 janvier: *Vous nous avez garanti de monter le navire* (lui ont-ils dit) *de 15 hommes, y compris deux capitaines et un maître parfaitement famés, et que le navire pourrait mettre en mer le 5 février. .. D'après ces diverses assurances et garanties sans lesquelles nous ne traiterions pas, puisque cette affaire est entièrement de confiance dans vos susdites déclaration et garanties, nous consentons, etc.*

» Le demandeur était donc bien averti que les sieurs D.... n'entendaient contracter avec lui que parce que, d'après la parole qu'il leur en avait donnée, ils comptaient sur un équipage tout formé et tout prêt à mettre en mer pour le 5 février.

» Eh! comment, dès-lors, aurait-il pu regarder le contrat qui se négociait entre lui et les sieurs D...., comme irrévocablement consommé par la déclaration qu'il leur eût faite, le 23 janvier, dans une seule et même lettre, qu'à la vérité, il acceptait les conditions qu'ils lui avaient proposées par la lettre du 21; mais qu'à l'égard de celle de ces conditions qui était relative à l'époque de la formation de l'équipage, il n'avait pas la certitude de pouvoir la remplir, et qu'il ne pouvait répondre que de son zèle pour qu'elle fût remplie?

» Bien certainement, il eût senti lui-même qu'il tenait aux sieurs D... un langage contradictoire; il eût senti lui-même que les sieurs D... auraient pu lui répondre que, tout en leur disant qu'il acceptait leurs conditions, il ne les acceptait cependant pas toutes; qu'ils avaient exigé, d'après l'assurance qu'il leur avait donnée verbalement, une certitude complète et positive que l'équipage serait prêt pour le 5 février; qu'au lieu de cette certitude, il ne leur promettait que du zèle, il ne leur donnait que des espérances; qu'ainsi, il n'y avait point de contrat entre eux et lui, et qu'ils retiraient leurs propositions.

» Ici s'applique, toujours en supposant les deux lettres du demandeur du 23 janvier, réunies en une seule, un arrêt que la cour a rendu le 5 frimaire an 14, au rapport de M. Pajon... (1)

» Vous voyez que, dans cette espèce, il n'y avait nul doute que le contrat de vente n'eût été formé par le paiement qui, d'une part, avait été fait du prix convenu, et par l'acceptation qui en avait été faite de l'autre; mais que ce contrat étant nul, parce qu'à l'époque de la conclusion, l'objet de la Vente n'existait plus, il s'agissait de savoir si l'a-

(1) *V.* ci-devant, art. 1, §. 1.

n'anéantissement de la chose vendue n'avait pas été précédé d'un autre accord par lequel la Vente de cette chose eût été réellement consommée; et que cette question, vous l'avez jugée pour la négative, sur le fondement que la Vente n'est point parfaite par le seul consentement réciproque sur la chose et le prix, lorsque toutes les conditions nécessaires n'ont point été arrêtées définitivement entre les parties.

»Il est donc bien clair que, si les deux lettres du demandeur du 15 janvier avaient été remises en une seule, les sieurs D... n'y trouvant pas l'acceptation pure et simple de la condition de la condition qu'ils avaient proposée relativement à l'époque de la formation de l'équipage, auraient été en droit de déclarer au demandeur qu'ils rétractaient leurs propositions, et les tenaient pour non avenues.

»Mais ce que les sieurs D... auraient pu faire dans cet hypothèse, ont-ils pu le faire également dans le cas réellement arrivé? ont-ils pu le faire dans les circonstances où, au lieu d'une seule lettre renfermant à la fois l'acceptation pure et simple de leurs propositions, et l'assurance que le demandeur ne répondait pas de l'accomplissement de celle de leurs propositions qui avait pour objet l'époque de la formation de l'équipage, ils en ont reçu deux, dont l'une, datée du matin, contenait l'acceptation pure et simple de leurs propositions; l'autre, datée du soir, leur apprenait, relativement à l'époque de la formation de l'équipage, des difficultés et des incertitudes, à la place de l'assurance positive que, par leurs propositions, ils avaient exigées?

»Avant de nous expliquer sur cette question, faisons encore une hypothèse : supposons que les deux lettres aient parvenu successivement aux sieurs D...; supposons que les sieurs D... aient reçu la première, le 24 janvier, et la seconde, le lendemain.

»Sans doute, dans cette hypothèse, les sieurs D... auraient pu ne tenir aucun compte de la seconde lettre. Sans doute ils auraient pu dire au demandeur. *Votre première lettre a consommé le marché qui se n'avait encore rien; il l'a consommé purement et simplement, il est irrévocable, et vous l'exécuterez tel qu'il est. Peu nous importe, que vous éprouvez plus ou moins de difficultés à vous procurer l'équipage que doit monter le navire. C'est votre affaire personnelle, et vous en répondrez.*

»Mais les sieurs D... n'auraient-ils pas pu, d'après la seconde lettre des demandeurs, lui tenir un autre langage? N'auraient-ils pas pu lui dire : *Lorsqu'à la suite de nos [illegible] préliminaires, nous avons imposé à condition de nous procurer un équipage tout prêt à mettre en mer le 5 février, nous avons dû croire qu'en acceptant cette condition, vous auriez la certitude de la remplir, et que vous ne l'acceptiez pas, si vous aviez, à cet égard, le moindre doute. Aujourd'hui, vous nous avouez que cette certitude vous manque; au lieu de cette certitude, vous ne nous montrez que des [illegible] et des [illegible] pour des [illegible]. Cela est [illegible] ce que nous avons compté. Notre contrat est résolu.*

»Il nous semble, messieurs, qu'en effet, la seconde lettre du demandeur aurait autorisé les sieurs D... à lui parler de cette manière.

»Il est certain que toute partie contractante peut résilier son obligation, lorsqu'il survient à sa connaissance un fait que son contractant lui a caché pendant la négociation, et qui, connu plus tôt d'elle, l'aurait empêchée de contracter; et c'est sur ce principe que sont fondés les art. 1109 et 1110 du Code civil, lesquels portent, l'un *qu'il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence, ou surpris par dol*, et l'autre *que l'erreur n'est une cause de nullité de la convention, que lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet.*

»Or, nous l'avons déjà dit, les sieurs D... n'avaient fait au demandeur les propositions contenues dans leur lettre du 21 janvier, que sur la foi de l'assurance qu'il leur avait donnée, que l'équipage serait prêt pour le 5 du mois suivant; et ils avaient fait de cette assurance une condition *sine qua non* de l'engagement qu'ils avaient consenti de prendre envers le demandeur.

»Que serait-il donc résulté pour eux de la seconde lettre du demandeur, si elle leur fût parvenue après la première, et par conséquent, après la consommation du marché négocié entre eux et lui?

»Il en serait résulté pour eux la preuve que le demandeur les avait trompés par sa première lettre, en leur annonçant qu'il avait la certitude de leur procurer un équipage pour le 5 février. Il en serait résulté pour eux la preuve que le demandeur leur avait promis, par sa première lettre, plus qu'il eût lui-même avoué, par la seconde, d'être sûr de tenir. Il en serait par conséquent résulté pour eux le droit de dire au demandeur qu'ils avaient été induits, par son fait, dans une erreur qui tombait sur la substance même de leur engagement; il en serait par conséquent résulté pour eux le droit de dire au demandeur qu'ils n'étaient pas obligés envers lui, parce qu'il n'y a pas de consentement là où il y a erreur sur la condition *sine qua non* du consentement même.

»Peut-être, dans cette hypothèse, le demandeur aurait-il répondu aux sieurs D..., que leur résiliement était prématuré; qu'ils pourraient bien résilier leur marché, si l'équipage n'était pas prêt pour le 5 février; mais que, dans le cas contraire, leur marché tiendrait malgré eux; qu'ainsi, il fallait attendre jusqu'au 5 février; et que, si, à cette époque, l'équipage n'était pas prêt, ils auraient contre lui une action en dommages-intérêts, à laquelle il ferait honneur.

»Mais cette réponse eût été visiblement mal fondée. Les sieurs D... ne pouvaient pas raisonnablement, dans l'incertitude où les jetait la seconde lettre du demandeur, sur l'époque de la formation

de l'équipage, se livrer à toutes les opérations qui devaient, de leur part, précéder la mise en mer du navire. Ils ne pouvaient pas raisonnablement, dans cette incertitude, acheter et faire transporter au Hâvre toutes les marchandises qui devaient composer la cargaison du navire, au risque de ne pouvoir pas les faire partir le 5 février, et d'être, par là, obligés de les revendre à perte.

» Il est vrai que, si, nonobstant cette incertitude, ils avaient fait toutes les avances nécessaires pour que la cargaison fût prête le 5 février, et que, le 5 février, il ne se fût pas trouvé d'équipage, ils auraient eu contre le demandeur une action en dommages-intérêts.

» Mais le demandeur pouvait-il exiger d'eux que, sur la foi de cette action, ils fissent de pareilles avances, et se livrassent à des opérations aussi dispendieuses? Le demandeur pouvait-il exiger qu'ils jouassent une partie notable, peut-être même la totalité, de leur fortune, contre l'espérance d'en obtenir de lui le remboursement? Le sens intime nous dit que non, et nous en trouvons la preuve et l'exemple dans les lois qui décident, dans les arrêts qui jugent, que, si vous m'avez vendu un bien dont j'apprends, après la passation du contrat, que vous n'aviez pas la libre disposition, je puis, au lieu d'attendre, pour exercer en dommages-intérêts contre vous, que je sois évincé de mon acquisition, prendre, dès à présent, le parti de résilier purement et simplement (1).

» Il n'en faut donc pas douter : les sieurs D.... auraient pu, si la seconde lettre du demandeur leur était parvenue après la première, résilier le marché qui eût été conclu par celle-ci.

» Mais dès-lors, quelle difficulté peut-il rester dans la cause? Et comment la seconde lettre, qui, en arrivant après la première, aurait autorisé les sieurs D.... à résilier un marché que la première eût conclu, aurait-elle pu, en arrivant avec la première, ne pas leur donner le même droit? Le droit de résilier dérivait, pour les sieurs D...., de la connaissance de l'incertitude qui existait sur un fait qu'ils avaient dû, sur la parole du demandeur, tenir pour constant au moment où ils avaient fait leurs propositions; et ce droit qu'ils auraient eu incontestablement, si la connaissance qui en était le fondement, leur était parvenue vingt-quatre heures plus tard, ils ne pouvaient pas le perdre par l'événement qui leur avait fait parvenir cette connaissance vingt-quatre heures plus tôt.

» Nous savons bien que ce n'est point là précisément ce que la cour d'appel de Rouen a jugé par ses motifs, et qu'au lieu de juger par ses motifs, que les sieurs D.... étaient autorisés par la seconde lettre à résilier le marché conclu par la première, elle a jugé que le marché n'avait pas été conclu par la première, parce que la seconde étant arrivée en même temps que celle-ci, les deux lettres formaient *un tout indivisible*.

» Mais d'abord, de ce que l'arrêt de la cour d'appel de Rouen serait mal motivé, il ne s'ensuivrait pas que la cassation pût l'atteindre; et il suffirait, pour l'en garantir, que son dispositif pût être justifié par le droit de résilier que la seconde lettre du demandeur assurait aux sieurs D....

» Ensuite, quelle loi la cour d'appel de Rouen a-t-elle violée, en déclarant que les deux lettres, par cela seul qu'elles étaient parvenues en même temps aux sieurs D...., ne formaient, pour eux, *qu'un tout indivisible*?

» Elle a, dit-on, violé la loi 65, D. *de acquirendo rerum dominio*, et la loi 14, §. 17, D. *de furtis*, qui décident *que la lettre adressée à une personne, n'appartient plus à celui qui l'a écrite, du moment qu'il s'en est dessaisi en la livrant à l'individu que la personne à qui elle est adressée, a chargé de la recevoir et de la lui apporter*. De là, en effet, il suit que la première lettre du 23 janvier au matin est devenue la propriété des sieurs D...., à l'instant même où le demandeur l'a eu remise au conducteur de la malle, conformément à l'indication que les sieurs D.... lui avaient donnée à ce sujet; que, dès cet instant, le contrat a été formé entre les sieurs D.... et le demandeur : et que le demandeur n'a pas pu le rompre ni le modifier par sa seconde lettre du même jour au soir.

» Deux réponses.

» 1° Le demandeur suppose, dans ce raisonnement, que ses deux lettres du 23 janvier n'ont pas été écrites et ne sont pas sorties de ses mains au même moment; que l'une a été écrite et envoyée le matin, que l'autre a été écrite et envoyée le soir.

» Mais quelle preuve a-t-il rapportée de ce fait devant la cour d'appel de Rouen? Aucune. La cour d'appel de Rouen l'a-t-elle tenu pour constant? Non : elle ne l'a signalé dans *les qualités* de son arrêt, que comme une allégation du demandeur. *Le sieur S....* (ce sont ses termes) *a répondu à cette lettre* (celle des sieurs D.... du 21 janvier) *par deux autres du 23, l'une écrite*, a-t-elle dit, *le matin, l'autre le soir*. La cour d'appel de Rouen n'a donc ni pu ni dû s'arrêter à ce fait. Elle a donc pu et dû regarder les deux lettres comme écrites et parties au même instant; et assurément, si les deux lettres ont été écrites et sont parties au même instant, on ne peut pas les séparer l'une de l'autre; elles ne forment, comme l'a dit la cour d'appel de Rouen, qu'un tout indivisible; et la cause doit être jugée comme si elles avaient été écrites sur la même feuille, comme si elles ne composaient qu'une seule lettre.

» 2° Quand il serait aussi constant qu'il l'est peu, que les deux lettres ont été écrites et sont parties l'une après l'autre, l'arrêt de la cour d'appel de Rouen devrait-il, pour cela, être cassé comme contraire aux deux lois romaines qu'invoque le demandeur?

---

(1) *V.* ci-devant, art. 1, nos 7 et 8; et l'article *Dot*, §. 9.

» Il devrait l'être, sans doute, si ces deux lois avaient en France une autorité législative, et si elles amenaient nécessairement la conséquence que le demandeur prétend en faire sortir.

» Or, d'une part, ces deux lois n'ont en France que l'autorité de raison écrite; et vous savez que, lorsque fut discuté au conseil d'État le projet de la loi du 30 ventôse an 12, dont l'art. 7 abroge les lois romaines, même dans les pays où précédemment elles avaient été obligatoires, il fut expressément *consenti à ce que l'infraction à ces lois ne donnât pas ouverture à cassation, pourvu, ajouta-t-on, qu'on ne refusât pas d'ailleurs aux juges la faculté de les prendre pour guides.*

» Le demandeur soutient, il est vrai, que les deux lois dont il s'agit, sont implicitement renouvelées par deux articles du Code de commerce, savoir: par l'art. 8, qui veut que tout commerçant transcrive, sur un registre coté et paraphé, toutes les lettres qu'il écrit; et par l'art. 100, qui déclare que la marchandise sortie des magasins du vendeur, voyage aux risques de l'acheteur. Mais c'est un système qui n'est remarquable que par sa singularité, et nous croirions abuser de vos momens, si nous en entreprenions une réfutation sérieuse.

» D'un autre côté, de ce que la première lettre écrite aux sieurs D.... par le demandeur, serait devenue la propriété des sieurs D...., à l'instant même où le demandeur l'eut remise à la personne qu'ils lui avaient indiquée à cet effet, s'ensuivrait-il que les sieurs D.... n'auraient pas pu, en recevant la seconde lettre au même moment que la première, la considérer comme modifiant le consentement pur et simple donné à leurs propositions par celle-ci, comme apposant à ce consentement une restriction qui les laissât maîtres de revenir sur leurs propositions?

» Pour nous fixer sur cette question, examinons-en une autre qui y est connexe: le demandeur aurait-il pu, sa première lettre écrite et partie, en révoquer le contenu avant qu'elle parvînt aux sieurs D...; et si l'ayant fait, sa révocation eût été notifiée aux sieurs D... avant qu'ils eussent reçu la première lettre, les sieurs D... auraient-ils pu, en recevant ensuite sa première lettre, s'y tenir malgré lui et le forcer à exécuter le marché auquel, par sa première lettre, il avait donné son assentiment?

» Le demandeur soutient que non: mais il ne le soutient que parce que l'intérêt de sa cause l'y oblige; et le bon sens, les autorités les plus graves, s'élèvent contre son assertion.

» Qu'est-ce qu'une lettre missive par laquelle je vous annonce que j'accepte le marché que vous m'avez proposé? Rien autre chose qu'un procureur muet, que je vous envoie pour vous déclarer mon acceptation; et c'est ainsi que Cujas la considère dans ses notes sur le titre du Code, *ne quis alteri vel sibi emerit*, lorsqu'il dit: *epistola non contrahit, sed nunciat dominum contrahere.*

» Or, c'est une maxime élémentaire, que je puis révoquer mon procureur, tant qu'il n'a pas rempli son mandat.

» Je puis donc révoquer la lettre que je vous ai adressée, tant qu'elle ne vous est pas parvenue, tant qu'elle ne vous a pas porté les paroles dont je l'avais chargée pour vous.

» Que vous soyez propriétaire du matériel de ma lettre, du moment où je l'ai remise, soit à votre commissionnaire, soit à un messager public qui est le commissionnaire de tout le monde, à la bonne heure. Mais cela n'ôte pas à ma lettre le caractère de procureur muet; cela ne m'empêche conséquemment pas de la révoquer avant que vous l'ayez reçue.

» Veut-on envisager la lettre missive sous un autre aspect; veut-on dire avec le demandeur qu'elle est *une série de paroles fixées sur le papier?* Nous arriverons encore au même résultat.

» En effet, dans quel sens est-il vrai, comme le dit le demandeur, *que les paroles fixées le matin sur le papier, sont aussi d'essentielles de celles qui y ont été fixées le soir, que les paroles prononcées à midi sont distinctes de celles qui sont prononcées six heures après?*

» Cela est vrai en ce sens que, si les paroles fixées le matin sur le papier, parviennent à la personne à qui elles sont adressées, avant celles qui y ont été fixées le soir, celles du soir, ne peuvent pas détruire celles du matin.

» Mais cela est faux, en ce sens que les paroles fixées le matin sur le papier, conservent leur priorité sur celles du soir, si celles du soir parviennent à la personne à qui elles sont adressées, soit avant celles du matin, soit en même temps.

» Bartole, que tous les auteurs ont copié à cet égard, établit, sur la loi 4. D. *de donationibus*, un principe qui va mettre ceci dans le plus grand jour. Une lettre, dit-il, est, pour l'absent à qui elle est écrite, ce que sont des paroles adressées à une personne présente: et celui qui envoie une lettre à un autre est censé lui parler comme s'il était présent: *epistola absenti idem est quod sermo præsentibus; et qui mittit alteri litteras, intelligitur præsens præsenti loqui.*

» Or, il est certain que les paroles adressées à une personne présente, ne peuvent obliger celui qui les a proférées, qu'autant que la personne à qui elles sont adressées, les entendues avant qu'elles eussent été rétractées.

» Il en est donc de même d'une lettre écrite à un absent. Cette lettre ne peut donc obliger son auteur, qu'autant que l'absent à qui elle est écrite, la reçoit et la lit, les choses étant encore entières.

» C'est la conséquence nécessaire de la définition même que donne le demandeur à la lettre missive.

» Une lettre missive n'est qu'une série de pa-

roles fixées sur le papier; mais ces paroles sont adressées à un absent; il faut donc, pour qu'elles puissent avoir leur effet, que l'absent à qui elles sont adressées, les entende; elles sont donc sans effet, tant que celui à qui elles sont adressées ne les a pas entendues; comme elles seraient sans effet si, étant adressées à une personne présente, cette personne était, par une cause physique, hors d'état de les entendre. Or, comment une personne absente peut-elle entendre les paroles qui lui sont adressées? Elle ne peut certainement les entendre que par la lecture de la lettre qui les contient. La lettre par laquelle je contracte une obligation, ne peut donc remplir son objet qu'autant que je puisse être censé persister, au moment où elle arrive, dans la volonté que j'avais en l'écrivant. Si donc, au moment où ma lettre arrive, j'ai déjà, par une autre voie, manifesté et notifié une volonté contraire, ma lettre ne peut plus me lier, elle est paralysée à l'avance.

» Cela est si vrai que, si, au moment où ma lettre arrive, je ne suis plus dans un état à pouvoir être censé parler à la personne à qui elle est adressée, à pouvoir être censé persister dans la volonté que j'avais en l'écrivant, cette volonté ne peut pas m'être opposée, elle ne peut produire aucun effet contre moi; et c'est sur ce fondement que tous les docteurs enseignent que, si après avoir écrit à une personne avec laquelle j'étais en négociation pour un marché, que j'acceptais ses propositions, je viens à mourir avant que ma lettre soit parvenue à cette personne, il n'y a point eu de contrat entre cette personne et moi.

» *Epistola*, dit Surdus, liv. 1, conseil 136, d'après une foule d'auteurs qu'il cite, *obligare non potest scribentem, si is decedat antequàm ad eum pervenerit cùm quo erat contrahendum, quia cùm per mortem deficiat scribentis concensus, non potest dici quod ejus scriptura loquatur; per epistolam enim præsens videtur absenti loqui; sed mortuus non loquitur; ideò cessat præsumptio seu conjectura.* Et il ne faut pas croire que, dans cette consultation, Surdus se soit laissé entraîner à parler ainsi, par l'intérêt qu'il portait à son client. Il a fait précisément tout le contraire : son client était le duc de Montferrat, son souverain; et le duc de Montferrat était intéressé à ce qu'il tînt un langage tout différent. Mais ce prince l'avait expressément fait charger par son sénat, de lui dire la vérité sans ménagement : *et quamvis mei muneris sit fisci partes tueri et defendere*, ce sont les termes de Surdus, *id tamen ea tenere mihi munus incumbit, dùm ne veritas offendatur, cujus est princeps observantissimus. Eò verò mihi liberiùs super hoc facto disserere licebit, quandò jussus accessit senatûs ut quid sentiam, secundum veritatem, in medium proferam.*

» Alexandre, liv. 5, conseil 22, n° 9, professe la même doctrine : *epistola*, dit-il, *seu scriptura quæ mihi absent a te dirigitur, non potest acceptari et ratificari per me, mortuo illo scribente seu illo qui scripturam ad me dirigebat.... Quia, mortuo eo, non potest dici quod scriptura ejus loquatur.*

» Même langage de la part de Benvenutti Straccha, dans son traité *de Mercaturâ*, titre *de probationibus*, n° 16 : *Quod diximus litteras quæ inter absentes mittuntur, probare, non procedit ubi antequàm ei cui scriptæ sunt, litteræ tradite fuissent, decessisset is qui scripsisset. Cujus rei illa ratio redditur, quia per litteras absens absentem dicitur alloqui : non ergò dici potest alloqui qui misit, si antequàm traderentur, decessit.*

» Le même auteur, dans son Traité *de objecto*, dernière partie, n° 8, revient encore sur cette doctrine, et il y oppose une objection : tout le monde convient, dit-il, que celui qui contracte par lettre, est censé s'obliger au moment où il écrit; le contrat est donc parfait de son côté, à l'instant où la lettre est sortie de ses mains : *mittens epistolam consentit eo tempore quo mittit.* Mais, répond-il, quoique celui qui écrit une lettre obligatoire, consente véritablement à l'instant où il la fait partir, son consentement ne le lie que parce qu'il y persiste jusqu'au moment où sa lettre parvient à son adresse : *et huic objectioni respondeo quod licet mittens consentiat tempore quo mittit, verum est etiam consentire tempore quo litteræ tradentur, quia durat primus (consensus), et ex quod non reperitur mutata voluntas, præsumitur durare.* Et par cette raison, continue-t-il, que si la mort vient vous frapper avant que la lettre par laquelle vous vous obligez envers moi me soit remise, votre obligation tombe, et je ne peux pas m'en prévaloir contre vos héritiers : *unde si epistola a te missa mihi inscripta est, te mortuo cùm mihi traditur, acceptari à me non potest.*

» Balde, sur la loi 1, D. *Mandati*, s'explique absolument de même : *licet mittens consentiat tempore quo mittit, tamen consentit tempore quo epistola pervenit ad eum cui mittitur, quia durat primus consensus, ex quo non reperitur mutatus, voluntas præsumitur durare; et ideò puto quod si antequàm perveniat epistola, morietur mittens vel efficiatur furiosus, quod tunc non contrahatur obligatio per epistolam, quia non durat voluntas nec intervenit consensus tunc temporis.*

» Pothier, que le demandeur vous cite comme enseignant le contraire, dans son *Traité du contrat de Vente*, ne dit cependant rien de plus ni de moins. Après avoir établi que le consentement sur la chose et le prix duquel se compose le contrat de Vente, *peut intervenir, entre absens, par lettres*, il ajoute : *Pour que le consentement intervienne en ce cas, il faut que la volonté de la partie qui a écrit à l'autre pour lui proposer le marché, ait persévéré jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre partie, et auquel l'autre partie aura déclaré qu'elle acceptait le marché.* Pothier reconnaît donc bien clairement que le consentement écrit dans une lettre, ne devient irrévocable que par la remise de la lettre à celui pour qui elle est destinée; il reconnaît donc bien clairement que, tant que la lettre n'est parvenue à cette personne, celui qui l'a écrite peut en révoquer le contenu.

» Remarquons-le bien d'ailleurs, Pothier ne limite pas sa décision au cas où la lettre est portée par un commissionnaire de celui qui l'a écrite; et bien loin de là, il l'applique spécialement au cas d'une lettre écrite d'Orléans à Livourne, c'est-à-dire, à un cas où la correspondance ne se fait guère que par la poste, vraie messagère du public, et par conséquent à un cas où, aux termes des lois romaines invoquées par le demandeur, celui à qui une lettre est adressée, en devient propriétaire à l'instant où la personne qui l'a écrite, s'en dessaisit; et, dès-lors, il est évident que Pothier, qui, suivant l'expression du demandeur, *connaissait bien le texte de ces lois*, condamne lui-même la conséquence que le demandeur cherche à en tirer.

» Mais, s'écrie le demandeur, Pothier *ne dit pas qu'il faut, pour la perfection d'un contrat de Vente, que la réponse d'acceptation soit parvenue au proposant.*

» Non, il ne le dit pas expressément, et pourquoi? Parce qu'il n'a pas besoin de le dire, parce que la chose se sous-entend d'elle-même. Et en effet, le consentement de celui qui accepte le marché proposé, n'est pas d'une autre nature que le consentement de celui qui fait la proposition du marché : l'un et l'autre consentement sont également nécessaires pour la perfection du contrat. Si donc celui qui propose, n'est pas lié par la proposition, lorsqu'il la rétracte avant qu'elle soit arrivée à son adresse, celui qui accepte, ne peut pas non plus être lié par son acceptation, lorsqu'il la rétracte avant qu'elle soit parvenue à l'auteur de la proposition.

» Ici revient la comparaison que nous faisions tout-à-l'heure, du consentement exprimé par une lettre adressée à un absent, au consentement exprimé par des paroles adressées à une personne présente.

» Je me trouve en présence d'un sourd, qui me dit : *voulez-vous m'acheter telle chose, moyennant tel prix?* Je lui réponds : *je le veux bien;* mais il ne m'entend pas, il me déclare ne m'avoir pas entendu, et il me prie de lui mettre par écrit la réponse qu'il juge, d'après le mouvement de mes lèvres, lui avoir été faite par moi. Alors, je prends une plume, et je lui trace ces mots : *Je vous ai dit que je le voulais bien, mais toutes réflexions faites, votre proposition ne me convient pas.* Cet homme pourra-t-il prétendre que, par la réponse que je conviens lui avoir faite de vive voix, je me suis lié irrévocablement envers lui? Non certainement; et s'il me poursuit, le juge le déboutera sans hésiter.

» Pourquoi en serait-il autrement dans le cas d'une lettre écrite à un absent? Parce que l'absent est devenu propriétaire de ma lettre du moment où elle est sortie de mes mains? Mais permettez-nous une autre comparaison.

» Un homme a dans son cabinet une voûte acoustique, organisée de manière que, d'après les sinuosités diverses et extrêmement multipliées des tuyaux qui la composent, les paroles transmises par l'une des extrémités, n'arrivent à l'autre que dans un espace de cinq minutes. Je me trouve en présence de cet homme, et dans son cabinet même. Là, après m'avoir dit : *voulez-vous m'acheter telle chose, moyennant telle somme*, il ajoute : *répondez-moi par votre voûte acoustique.* Là-dessus, nous nous plaçons, moi à l'une des extrémités de sa voûte, lui à l'autre, et je lui dis, par ce porte-voix : *je le veux bien.* Mais, une minute après, je change de résolution, je cours à lui, et, avant qu'il ait pu entendre ma réponse, je lui dis : *je ne le veux pas.* Pourra-t-il, après avoir entendu la réponse que je lui ai d'abord faite par sa voûte acoustique, prétendre que cette réponse lui ayant été transmise par des tuyaux dont il est propriétaire, et étant par conséquent devenue sa propriété, à l'instant même où elle est sortie de ma bouche, je n'ai pas pu la rétracter avant qu'elle eût frappé son oreille? Non, évidemment non, cent fois non.

» Donc, par la même raison, l'obligation que je contracte par une lettre envers un absent, ne me lie pas, tant que l'absent à qui j'ai adressé cette lettre, ne l'a pas reçue.

» Donc nous devons tenir pour bien constant que, si le demandeur eût, avant l'arrivée de la première lettre du 25 janvier, fait parvenir aux sieurs D.... une seconde lettre par laquelle il leur eût déclaré révoquer l'acceptation qu'il avait faite de leurs propositions par la première, les sieurs D.... n'auraient eu contre lui aucune action pour l'obliger à exécuter le marché qui s'était négocié entre lui et eux.

» Mais ce que le demandeur aurait pu faire par une seconde lettre arrivée avant la première, n'aurait-il pas pu le faire également par une seconde lettre, qui, sans devancer la première, serait parvenue en même temps aux sieurs D....? Oui, sans doute, il l'aurait pu; les deux lettres arrivant ensemble, les sieurs D.... n'auraient pas pu dire que le consentement exprimé par la première, subsistât encore; ils n'auraient pas pu dire que le procureur muet que le demandeur leur avait envoyé par la première, eût encore un pouvoir pour leur manifester son consentement; ils auraient été forcés de regarder la seconde comme ôtant à la première toute créance.

» Cela posé, notre question se résoud d'elle-même. Dès que le demandeur a pu, par une seconde lettre arrivée en même temps que la première, révoquer, d'une manière définitive et absolue, l'acceptation contenue dans celle-ci, il est clair qu'il a pu également, par une seconde lettre arrivée en même temps que la première, modifier cette acceptation; il est clair qu'il a pu également, par une seconde lettre arrivée en même temps que la première, rétracter l'assurance qu'il avait donnée par la première, que l'équipage serait prêt pour le 5 février, et d'y substituer une simple promesse de faire à cet effet tout ce qui serait pos-

sible; il est clair qu'il a pu également, par une seconde lettre arrivée en même temps que la première, remettre en négociation ce que, par la première, il avait arrêté définitivement; il est clair, en un mot, qu'il a pu également, par une seconde lettre arrivée en même temps que la première, donner aux sieurs D... le droit de revenir sur leurs propositions et de les rétracter.

» En résumant toute cette discussion, vous voyez, messieurs,

« 1° Que, si le demandeur avait réuni, le 23 janvier, en une seule lettre, ce qu'il a écrit aux sieurs D... par deux lettres séparées du même jour, il n'aurait, de son aveu, aucun moyen de cassation à opposer à l'arrêt qu'il attaque;

» 2° Que, si la seconde lettre du 23 janvier était parvenue aux sieurs D... après la première, elle aurait donné aux sieurs D... le droit de résilier le contrat que la première eût formé entr'eux et le demandeur;

» 3° Que les sieurs D... n'ont pas perdu ce droit par l'arrivée de la seconde lettre au même instant que la première; et qu'au contraire, par l'arrivée des deux lettres au même instant, le droit de résilier qui leur eût appartenu dans le cas d'arrivée de la seconde lettre après la première, s'est converti pour eux en un droit de dire qu'il n'y avait point de contrat entre le demandeur et eux;

» 4° Que la cour d'appel de Rouen, en jugeant que les deux lettres, par cela seul qu'elles étaient arrivées ensemble, formaient un tout indivisible, n'a pu violer aucune loi, même aucune de celles qui n'ont plus parmi nous que l'autorité de raison écrite, puisqu'il n'a pas été prouvé devant elles que les deux lettres eussent été écrites à quelque intervalle l'une de l'autre;

» 5° Que, quand même il eût été prouvé devant elle que les deux lettres avaient été écrites, l'une le matin, l'autre le soir, elle aurait encore pu et dû juger comme elle l'a fait, parce qu'il est de principe général qu'une lettre est susceptible de rétractation et de modification de la part de celui qui l'a écrite, tant qu'elle n'est pas parvenue à celui à qui elle est adressée.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Par arrêt du 1er septembre 1813, au rapport de M. Favard de Langlade,

« Considérant que l'arrêt attaqué n'a fait qu'interpréter une correspondance tenue entre les parties sur des conventions commerciales; et que, dès-lors, il n'a violé aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

XII. Y a-t-il Vente réelle, ou n'y a-t-il que simple pourparler de Vente, lorsqu'à ces paroles que je vous ai adressées, soit de vive voix, soit par lettre, *je veux vous vendre telle chose pour telle somme*, vous avez répondu, *je veux bien en donner ce prix?*

« Cynus prétend (dit Pothier, n° 33) que ce n'est qu'un pourparler, parce que *vouloir vendre* n'est pas encore vendre, de même que vouloir monter sur un arbre n'est pas y monter.

» Fabien *de Monte*, page 54, soutient, au contraire, avec plus de raison, que ce discours exprime une Vente qui a toute sa perfection. Il répond à l'objection qu'il est bien vrai que vouloir faire une chose n'est pas encore la faire, lorsque cette chose consiste dans un fait extérieur; ainsi, vouloir monter sur un arbre n'est pas encore y monter. Mais vouloir faire une chose qui se fait par la volonté qu'on a de la faire sans aucun fait extérieur, c'est la faire; c'est pourquoi, *vouloir vendre* est la même chose que *vendre*, lorsque la volonté de celui à qui je veux vendre concourt avec la mienne; et dire *je veux vendre* est la même chose que dire *je vends*.

» Le même auteur (*ibid.*) observe qu'il faudrait décider autrement, si je m'étais exprimé par le temps imparfait, et qu'au lieu de dire, *je veux vous vendre*, j'eusse dit: *je voudrais vous vendre telle chose pour la somme de tant*; parce que, dit il, *verbum imperfecti temporis rem adhuc imperfectam significat*; c'est pourquoi, dans cette hypothèse, quoique vous ayez répondu que vous voulez bien en donner ce prix, il n'y a pas encore de Vente; et je peux changer de volonté à moins que je ne vous aie répliqué que *c'est une affaire faite*, ou quelque autre chose de semblable ».

V. ci-après, §. 7.

XIII. On a dit, au mot *Courtier*, n° 4, que les livres et bordereaux des courtiers de marchandises faisaient foi des Ventes et achats entre commerçans; et telle était, en effet, la jurisprudence à l'époque de l'impression de cet article, dans la *troisième édition*.

Le Code de commerce, qui a été décrété depuis, établit une règle différente. Voici comment il détermine, art. 109, les divers genres de preuves qui peuvent être fournies entre commerçans, en matière de Ventes et d'achats;

» Les achats et Ventes se constatent,

» Par actes publics,

» Par actes sous signature privée,

» Par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, *dûment signé par les parties*,

» Par une facture acceptée,

» Par la correspondance,

» Par les livres des parties,

» Par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre ».

§. II. *Des obligations du vendeur, et des actions qui en dérivent.*

I. « Le vendeur (dit le Code civil, art. 1602)

est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.

« Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ».

Sur cette règle, commune à toutes les obligations du vendeur, *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Vente*, §. 10.]]

II. La première obligation du vendeur consiste à livrer à ses frais la chose à l'acheteur, à moins qu'il n'y ait, à l'égard des frais, une convention contraire. Ainsi, celui qui vend du bois à tant la corde, doit le faire mesurer à ses frais, si l'acheteur n'est pas convenu de payer le mesurage.

[[Mais l'art. 1608 du Code civil en dispose tout autrement : « Les frais de la délivrance sont à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire ».]]

Si les marchandises vendues sont dans un grenier, dans un magasin, etc., le vendeur en doit faire remettre les clefs à l'acheteur, afin que celui-ci puisse les enlever ; mais c'est aux frais de ce dernier que l'enlèvement doit se faire.

[[Le Code civil contient, sur cette première obligation du vendeur, des dispositions ainsi conçues :

« Art. 1604. La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur.

« 1605. L'obligation de délivrer les immeubles est remplie, de la part du vendeur, lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.

« 1606. La délivrance des objets mobiliers s'opère,

« Ou par la tradition réelle,

« Ou par la remise des clefs des bâtimens qui les contiennent,

« Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la Vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

« 1607. La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur ».

L'obligation de livrer la chose vendue renferme aussi celle de livrer toutes les choses qui en font partie ou en sont les accessoires. Tels sont les titres de propriété d'héritages, et les fruits que la chose vendue a pu produire depuis la Vente.

[[« La chose doit être délivrée (porte l'art. 1416 du Code civil) en l'état où elle se trouve au moment de la Vente.

« Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur.

« L'obligation de délivrer la chose (ajoute l'art. 1615), comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel ».]]

III. Une autre obligation du vendeur est de livrer la chose dans le temps convenu par le contrat ; et si l'acheteur a souffert de ce que la livraison n'a pas été faite dans ce temps, il a des dommages-intérêts à prétendre contre le vendeur, à moins toutefois que quelque cas de force majeure n'ait empêché la livraison. Il faut, d'ailleurs, pour rendre le vendeur sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, que celui-ci l'ait constitué en demeure par une interpellation judiciaire, telle qu'une assignation ou une sommation.

S'il n'y a pas de temps fixé par le contrat, pour livrer la chose vendue, la livraison doit s'en faire aussitôt que l'acheteur en a payé ou offert le prix, à moins que quelque circonstance particulière et légitime n'y mette obstacle.

[[Le Code civil contient, sur ces objets, les règles suivantes :

« Art. 1610. Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la Vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur.

« 1611. Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages-intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu.

« 1612. Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paie pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement ».]]

IV. Quand les contractans sont convenus du lieu où la chose vendue doit être livrée, il faut que cette convention s'exécute ; et s'il n'y a point de lieu exprimé, c'est dans celui où est la chose, que la livraison doit se faire. Le vendeur ne peut pas, depuis le contrat, la transporter sans une juste cause, dans un lieu où la livraison en serait plus incommode ou plus dispendieuse à l'acheteur ; autrement, celui-ci serait fondé à se faire indemniser de ce que l'enlèvement de la chose lui aurait coûté de plus.

[[« La délivrance (porte l'art. 1609 du Code » civil) doit se faire au lieu où était, au temps de » la Vente, la chose qui en a été l'objet, s'il n'a été » autrement convenu ».]]

V. Une autre obligation du vendeur est de veiller à la conservation de la chose vendue, jusqu'à ce qu'elle ait été livrée ; mais cette obligation cesse lorsque l'acheteur est en demeure d'enlever la chose. En effet, le vendeur est censé ne s'être obligé à prendre soin de la chose, que jusqu'à sa livraison ; il doit, par conséquent, être déchargé aussitôt qu'il a fait ce qu'il devait faire pour livrer la chose vendue : il ne serait pas juste que l'acheteur pût, en retardant la livraison, prolonger l'obligation du vendeur.

[[*V.* l'art. 1614 du Code civil.]]

VI. De l'obligation que le vendeur a contractée de livrer la chose vendue, dérive l'action *ex empto*, que l'acheteur peut exercer pour se faire livrer cette chose, avec les accessoires qui en dépendent.

Observez que l'acheteur ne peut régulièrement intenter cette action, qu'après avoir offert le paiement du prix convenu, attendu que le vendeur est en droit de retenir la chose vendue, comme par forme de nantissement, pour sûreté de sa créance. C'est ce qui résulte de la loi 13, §. 8, D. *de actionibus empti et venditi.* [[*V.* ci-devant n° 3.]]

Mais cette décision ne s'applique point au cas où le vendeur a accordé à l'acheteur un terme de crédit qui n'est pas encore expiré. Cependant si, depuis la Vente, les affaires de l'acheteur se sont dérangées au point que le vendeur, en livrant la chose vendue, courrait les risques d'en perdre le prix, il pourrait, nonobstant le crédit accordé, refuser de livrer cette chose, à moins que l'acheteur n'offrît de la payer ou de donner bonne et suffisante caution pour en assurer le paiement. [[*Code civil*, art. 1613.]]

A défaut de tradition de la chose vendue, l'action *ex empto* se résoud au droit de demander la restitution du prix payé, et les dommages et intérêts qui résultent à l'acheteur.

Ces dommages et intérêts consistent dans tout ce que l'acheteur a perdu ou manqué de gagner, par rapport à la chose même qui a fait l'objet du contrat, au-delà du prix qu'il a payé. *V.* l'article *Dommages et intérêts.*

[[VII. 1° Devant quel tribunal doit être portée l'action de l'acheteur à fin de délivrance de la chose vendue?

2° Lorsqu'une même chose a été vendue à deux personnes différentes, et qu'elles ont toutes deux intenté leur action successivement, l'une devant le tribunal du domicile du vendeur, l'autre devant celui de la situation, quel est celui des deux tribunaux qui doit être préféré pour la connaissance des deux actions?

Par contrat passé à Neuville, département du Rhône, le 28 juillet 1808, le sieur Tripier, agissant comme fondé de pouvoir du sieur de Boufflers, vend à la dame Fargues une prairie située à Belligny, arrondissement de Villefranche, même département.

Le lendemain, le sieur de Boufflers souscrit devant notaires à Paris, lieu de son domicile, un contrat de Vente du même immeuble, au profit du sieur Perrin.

Le 7 septembre suivant, le sieur Perrin fait assigner le sieur de Boufflers devant le tribunal de première instance du département de la Seine, pour voir dire que la Vente qu'il lui a faite par contrat du 29 juillet, sera exécutée selon sa forme et teneur; qu'en conséquence, il sera tenu de faire casser le prétendu contrat de Vente, passé le 28 du même mois, à la dame Fargues, et que, dans tous les cas, le sieur Perrin sera mis et maintenu dans la possession et propriété de la prairie que le sieur de Boufflers lui a vendue.

Le 23 du même mois, le sieur Perrin fait assigner la dame Fargues devant le même tribunal, et conclud à ce que le jugement à intervenir contre le sieur de Boufflers, soit déclaré commun avec elle : et à ce qu'il lui soit fait défense de s'immiscer dans la possession, propriété et jouissance de l'immeuble dont il s'agit.

Le 24 octobre de la même année, la dame Fargues cite devant le tribunal de Villefranche les sieurs de Boufflers et Perrin : le premier, pour le faire condamner à exécuter le contrat du 28 juillet; le second, pour faire déclarer commun avec lui le jugement qu'elle provoque contre le sieur de Boufflers, et lui faire défendre de s'immiscer dans la propriété, possession et jouissance de la prairie.

Le sieur Perrin se pourvoit en réglement de juges devant la cour de cassation, et conclud à ce que, sans avoir égard à la citation qui lui a été donnée, ainsi qu'au sieur de Boufflers, devant le tribunal de Villefranche, la dame Fargues soit tenue de plaider, sur la citation qu'il lui a donnée lui-même, devant le tribunal du département de la Seine.

La dame Fargues, défendant à cette demande, soutient qu'en ce qui la concerne, l'action du sieur Perrin est purement réelle, et que par conséquent le tribunal de Villefranche, juge de la situation du bien litigieux, est seul compétent pour en connaître.

Le sieur de Boufflers s'en rapporte à la prudence de la cour.

« Dans cet état des choses (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 2 février 1809), vous avez à décider lequel des deux tribunaux, ou de celui du département de la Seine, ou de celui de Villefranche, doit rester juge des demandes que le sieur Perrin et la dame Fargues ont respectivement formées, tant l'un contre l'autre, que contre le sieur de Boufflers.

» Il est reconnu par toutes les parties, que l'action intentée par le sieur Perrin contre le sieur de Boufflers, est à la fois personnelle et réelle : qu'elle est personnelle en tant qu'elle a pour objet de faire condamner le sieur de Boufflers à exécuter le contrat de Vente du 29 juillet 1808; et qu'elle est réelle, en tant qu'elle a pour objet de faire déclarer que, par l'effet de ce contrat et d'après l'art. 1583 du Code civil, le sieur Perrin est devenu, de plein droit, propriétaire de l'immeuble que le sieur de Boufflers lui a vendu.

» Toutes les parties reconnaissent également que, par cela seul que l'action du sieur Perrin contre le sieur de Boufflers est mixte, le sieur Perrin a eu le choix de la porter, ou devant le juge du domicile du sieur de Boufflers, ou devant le juge de la situation du bien; et tel est en effet

le vœu de l'art. 59 du Code de procédure civile.

» La conséquence de ces deux principes est que le sieur Perrin ayant opté pour le tribunal du département de la Seine, juge du domicile du sieur de Boufflers, c'est à ce tribunal qu'appartient la connaissance de l'action intentée contre le sieur de Boufflers par le sieur Perrin.

» Et cette conséquence en amène une autre : c'est que le tribunal du département de la Seine ne peut plus être dessaisi de l'action du sieur Perrin contre le sieur de Boufflers; c'est que le sieur Perrin a irrévocablement acquis le droit de ne pas plaider sur cette action devant le tribunal de la situation du bien.

» Cela posé, que demande la dame Fargues? Demande-t-elle que sa cause soit distraite de celle du sieur de Boufflers, et que, la cause du sieur de Boufflers restant au tribunal de Paris, la sienne soit seule renvoyée au tribunal de Villefranche?

» Non : elle sait trop que ces deux causes sont inséparables; elle sait trop que le sieur de Boufflers ne peut pas être obligé de soutenir deux procès, devant deux tribunaux différens, pour raison du même immeuble.

» Mais elle demande que le sieur de Boufflers et le sieur Perrin soient tenus d'aller plaider à Villefranche : elle demande par conséquent que le sieur Perrin soit dépouillé du droit qu'il a acquis par ses diligences, de ne plaider contre le sieur de Boufflers, que devant le tribunal du département de la Seine. Et assurément il n'en faut pas davantage pour nécessiter le rejet de sa prétention.

» Qu'importe qu'à son égard, l'action du sieur Perrin soit purement réelle? Qu'importe que la demande formée contre elle par le sieur Perrin, puisse ou ne puisse pas être considérée comme accessoire à la demande qu'il a formée contre le sieur de Boufflers?

» Une chose est incontestable : c'est qu'il y a, entre l'action du sieur Perrin contre le sieur de Boufflers, et l'action du sieur Perrin contre la dame Fargues, une connexité intime et, pour ainsi dire, viscérale; c'est que le tribunal qui statuera sur l'action du sieur Perrin contre le sieur de Boufflers, ne pourra pas la juger définitivement, et dans toutes ses branches, s'il ne statue en même temps sur le contrat passé par le fondé de pouvoir du sieur de Boufflers à la dame Fargues; c'est que la question de savoir si ce contrat est valable, est nécessairement préjudicielle à la question de savoir si le contrat passé au sieur Perrin par le sieur de Boufflers, doit être exécuté matériellement, ou s'il doit se résoudre en dommages-intérêts; c'est par conséquent que le juge de la question de savoir si le contrat passé au sieur Perrin par le sieur de Boufflers, doit recevoir son exécution matérielle, doit aussi l'être de la question de savoir si le contrat passé par le fondé de pouvoir du sieur de Boufflers à la dame Fargues, est valable ou ne l'est pas; c'est qu'en effet c'est ici, ou ce ne sera jamais le cas de la maxime du droit romain, *nemo attrahendus causa dividatur*, maxime qui est renouvelée et consacrée par l'art. 171 du Code de procédure civile.

» Supposons que, sans appeler la dame Fargues devant le tribunal du département de la Seine, le sieur Perrin y ait obtenu contre le sieur de Boufflers un jugement qui, conformément aux conclusions de son exploit du 7 septembre, l'eût déclaré propriétaire de l'immeuble que le sieur de Boufflers lui avait vendu le 29 juillet : très-certainement la dame Fargues aurait le droit d'attaquer ce jugement par tierce-opposition.

» Mais dès-là, comment peut-elle contester au sieur Perrin le droit de la faire intervenir dans la cause qui, de sa part, tend à faire rendre un pareil jugement contre le sieur de Boufflers? C'est un principe constant (et vous l'avez expressément reconnu par deux arrêts rendus sur nos conclusions, l'un au rapport de M. Rousseau, le 20 thermidor an 13, l'autre au rapport de M. Borel, le 13 octobre 1807), c'est un principe constant que le droit qu'a d'intervenir dans une instance, la partie qui pourrait former tierce-opposition au jugement à rendre, entraîne, pour les parties principales, le droit de la forcer d'intervenir effectivement, lorsqu'elle ne le fait pas d'elle-même (1).

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de déclarer nulles et de nul effet les citations données au sieur de Boufflers et au sieur Perrin, devant le tribunal civil de Villefranche, par exploits du 14 octobre 1808; et en conséquence, d'ordonner que, sur les citations données au sieur de Boufflers et à la dame Fargues, par exploits des 7 et 23 septembre précédent, les parties procéderont devant le tribunal civil du département de la Seine ».

Par arrêt du 2 février 1809, au rapport de M. Zangiacomi;

« Considérant que la compétence des tribunaux se règle d'après la nature des actions qui leur sont soumises; que celle que Perrin a intentée contre de Boufflers, est une action mixte qui, aux termes de l'art. 59 du Code de procédure, pouvait être portée devant le tribunal de la Seine dans le ressort duquel Boufflers a son domicile; que le tribunal de la Seine ayant été compétemment saisi de cette demande, l'a été aussi compétemment de celle formée en déclaration de jugement commun contre la dame Fargues, puisque cette seconde demande était intimement connexe à la première;

» La cour donne acte à de Boufflers de la déclaration par lui faite qu'il s'en rapporte à la prudence de la cour; et ordonne que les parties procéderont sur leurs demandes respectives, devant le tribunal de la Seine; condamne la dame Fargues aux dépens ».

VIII. L'obligation du vendeur n'est pas entiere-

(1) *V.* l'art. *Intervention*, §. 1, n° 5.

ment consommée par la livraison de la chose vendue : il faut encore qu'il garantisse l'acheteur de toute éviction relativement à cette chose ; c'est ce qu'on appelle *obligation de garantie*. *V.* l'article *Garantie*.

IX. Quoiqu'en général, les tribunaux ne doivent point écouter un acheteur qui se plaint qu'on lui a caché quelque vice de la chose vendue, lorsqu'il ne s'agit pas d'un vice rédhibitoire, il y a néanmoins certaines réticences qui ont mérité l'attention du législateur, et qui obligent le vendeur dans le for extérieur. Telles sont celles par lesquelles il a dissimulé la connaissance qu'il avait que la chose qu'il vendait ne lui appartenait pas, ou qu'elle ne lui appartenait pas irrévocablement, ou qu'elle était sujette à certaines charges, rentes ou hypothèques spéciales.

Henri II a fait une disposition contre cette espèce de dol, par l'art. 14 de l'ordonnance de 1553, qui porte que *les vendeurs seront tenus de déclarer les charges, rentes, hypothèques spéciales dont les héritages par eux vendus seront chargés, sous peine d'être tenus pour faux vendeurs de ce qui sera de leur fait, dont ils auront eu connaissance, et pour ce punis des peines de droit.*

Il semble que l'ordonnance ait voulu qu'en pareil cas, le vendeur pût être poursuivi comme pour crime de faux; mais cela ne se pratique pas : tout ce qui résulte de ce dol, consiste aujourd'hui en ce qu'aussitôt que l'acheteur a découvert que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur, ou était chargée de quelque hypothèque spéciale, ou de quelque rente foncière considérable, il peut se pourvoir pour faire rescinder le contrat de Vente, et conclure à ce que le vendeur soit condamné par corps à lui restituer le prix de la Vente, ainsi qu'à ses dommages et intérêts et aux dépens.

Vous remarquerez ici une différence entre le vendeur de mauvaise foi dont nous venons de parler, et celui qui ne savait pas que la chose vendue appartenait à autrui, ou qui en ignorait les charges : elle consiste en ce que ce dernier vendeur ne doit être condamné que civilement, et non par corps, aux dommages et intérêts de l'acheteur.

Observez que, lorsqu'entre plusieurs vendeurs, il y en a qui ont connu les vices de la chose, et d'autres qui ne les ont pas connus, les premiers seuls sont coupables de dol; et quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement, néanmoins ils sont tenus solidairement, chacun pour le total, à la restitution du prix et aux dommages et intérêts de l'acheteur. C'est ce que décide Dumoulin; et cela est conforme au principe général, suivant lequel le dol oblige toujours solidairement ceux qui l'ont commis, à la différence de la simple faute, qui n'oblige ceux qui l'ont commise, que pour leur part chacun, si ce n'est dans les obligations de choses ou de faits indivisibles.

[[Au surplus, *V.* l'article *Stellionat*.]]

X. Si la chose vendue se trouve contenir moins que le contrat ne le porte, le vendeur est tenu de faire raison à l'acheteur de ce défaut : par exemple, si vous me vendez un pré comme contenant quarante arpens, tandis qu'il n'en contient que trente, ou une pièce d'étoffe comme contenant vingt aunes de longueur, tandis qu'elle n'en contient que quinze, vous serez obligé de me faire raison des dix arpens ou des cinq aunes d'étoffe qui manquent pour compléter ce que j'ai entendu acheter.

[Si le contrat ne portait aucune désignation de l'étendue et de la quantité de la chose vendue, serait-on recevable à prouver par témoins que le vendeur a déclaré verbalement une plus grande étendue ou quantité que la chose vendue ne contient réellement ?

Voici une espèce dans laquelle le parlement de Paris a jugé que non, quoiqu'il s'y rencontrât des circonstances très-favorables à l'acheteur (nous la puisons dans la *Gazette des tribunaux*) :

« Le sieur Dauzai, propriétaire de la terre de Lonchard, du chef de sa femme, se proposa de la vendre, et la fit annoncer dans les affiches du Poitou, sans énumération du contenu des terres. Le sieur des Aages, sur le vu des affiches, et d'après des renseignemens pris du sieur Boncenne, procureur, chargé de les donner, et du sieur Chataignier, notaire à Poitiers, convint du prix de 45,000 livres et 1,334 livres de pot-de-vin.

» Le 10 mars 1781, promesse de Vente sous seing-privé, faite double entre les parties, avec promesse de passer contrat, pour jouir de la terre ainsi qu'en ont joui les auteurs, pour le prix arrêté.

» Le 31 mars, contrat de Vente de la terre et de ses dépendances, consistant en bâtimens et terres non spécifiés pour la quotité, cens, rentes, etc. pour en jouir ainsi qu'en ont joui les sieur et dame Corbin, et après, les sieur et dame Dauzai, vendeurs, et ainsi que le tout a été acquis par l'acte du 12 avril 1760 (communiqué à l'acquéreur), pour le prix ci-dessus dit et arrêté.

» Le sieur des Aages se dégoûta promptement du marché qu'il venait de conclure; il se plaignit d'avoir été trompé sur la contenance des terrains vendus, et fit assigner son vendeur en la sénéchaussée de Poitiers, pour être condamné à lui payer une indemnité pour le *déficit* prétendu de 300 boisselées de terre, sous prétexte que la terre vendue ne contenait que 616 boisselées au lieu de 900 environ, que le vendeur avait déclarées; si mieux n'aimait consentir la résiliation de la Vente. Le sieur des Aages prit ensuite des lettres de rescision, fondées sur l'erreur de fait, le dol et la mauvaise foi.

» Pour parvenir à les faire entériner, le sieur des Aages demanda à faire preuve de différens faits dont la substance était que le vendeur l'avait empêché de s'assurer, par l'arpenteur qu'il avait choisi, du nombre de boisselées que contenait la terre, en lui déclarant qu'elle en contenait 900 au

moins ; qu'il avait congédié son arpenteur dans la croyance que la terre avait l'étendue déclarée ; et que néanmoins, tandis que le vendeur lui faisait cette déclaration, il avait la conviction du contraire par un procès-verbal d'arpentement qui était en sa possession, et qui ne portait que 616 boisseleés ; procès-verbal dont le vendeur aurait voulu ôter la connaissance à l'acquéreur, qui n'en a été instruit que parce que le papier étant tombé d'une armoire, lui, sieur des Aages, l'avait ramassé, et s'était convaincu de l'erreur dans laquelle le sieur Dauzai l'avait jeté ; que, dans le premier instant, sur les reproches amers qu'il fit au sieur Dauzai, celui-ci n'avait pu s'empêcher d'en convenir, et avait même accepté la résiliation de la Vente sous la condition de retenir les 1,344 livres de pot-de-vin qui avaient été payées au moment de la passation du contrat ; que le projet d'acte de résiliation avait même été rédigé par un avocat, en présence de témoins ; mais que le vendeur, après de nouvelles réflexions, avait pris le parti de se refuser à tout accommodement, et d'insister sur l'exécution du contrat de Vente.

» Le sieur Dauzai a nié en partie les faits ci-dessus, et a renfermé sa défense dans son contrat, qui n'avait énoncé aucune quantité ni promis aucune garantie de mesure ; et il a soutenu le sieur des Aages non-recevable dans ses demandes.

» Sentence du 18 juillet 1781, qui, sans préjudice du droit des parties, ordonne que, dans huitaine, le sieur Dauzai viendra par aveu ou dénégation des faits articulés par le sieur des Aages ; faute de quoi il sera fait droit, dépens réservés.

» Le sieur Dauzai, considérant que cette sentence tendait à admettre le sieur des Aages à la preuve de ces faits, en cas de dénégation de sa part, n'a pas cru devoir confier le sort de son acte à l'incertitude d'une preuve testimoniale ; il a interjeté appel en la cour, de la sentence du 18 juillet.

» Sur l'appel, le défenseur du sieur Dauzai a établi le mal-jugé de la sentence sur l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, qui défend *de recevoir aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui aurait été dit avant, lors et depuis les actes passés pardevant notaires* : disposition absolue et de rigueur, à laquelle les premiers juges ont contrevenu, en ordonnant que le sieur Dauzai serait tenu d'avouer ou contester des faits articulés par le sieur des Aages, relatifs à des propos antérieurs ou postérieurs au contrat de Vente. Ce contrat porte expressément : *Vente de la terre de Lonchard, consistant en bâtimens et terrains, tels qu'en ont joui ou dû jouir les auteurs du vendeur, et le vendeur lui-même.* Dès qu'il n'y a aucune désignation d'étendue dans le contrat, il n'est pas possible d'exercer contre le vendeur aucune garantie.

» Le sieur des Aages a été défendu par M. de Bonnière, qui a essayé de faire valoir tous les soupçons de fraude, de dol et de mauvaise foi qui naissaient des faits articulés par son client, et dont il demandait à faire preuve.

» Mais cette défense venait nécessairement se briser contre la disposition absolue et rigoureuse de l'article de l'ordonnance qui défend d'admettre à la preuve au-delà du contenu aux actes.

» Aussi l'arrêt du 21 décembre 1781 a mis l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, a débouté l'acquéreur de ses demandes et entérinement de lettres de rescision, et l'a condamné aux dépens ».

Il arrive souvent qu'en exprimant que l'héritage qu'on vend contient tant d'arpens, on ajoute ces termes, *ou environ* : il faut conclure de cette expression que, si, sur dix arpens vendus, il ne manque, par exemple, que dix ou douze perches, le vendeur ne doit pas être recherché à cet égard ; mais que, si le défaut est considérable, et qu'au lieu de dix arpens, il ne s'en trouve que neuf, il doit faire raison à l'acheteur de ce défaut, nonobstant les termes, *ou environ*.

On demande à ce propos si l'acheteur est, de son côté, tenu de faire raison au vendeur de ce que la chose achetée contient au-delà de ce qui est porté par le contrat. Il faut répondre que non. La raison en est que le pré, par exemple, que, par erreur, on a dit être de quinze arpens, quoiqu'il en contînt seize, a été vendu tout entier, sans que les parties eussent dessein d'en rien excepter ; et que la clause par laquelle le vendeur a assuré quinze arpens, n'est qu'en faveur de l'acheteur.

Observez cependant que cette décision ne s'applique qu'au cas où il n'y a qu'un seul et unique prix pour tout ce qui est vendu, et non à une Vente qui se fait à raison de tant par chaque arpe chaque aune, etc.

L'action de l'acheteur, relativement à ce que la chose vendue contient de moins que ne porte le contrat, consiste à demander que le vendeur ait à diminuer le prix de la Vente jusqu'à concurrence de la valeur de ce qui manque pour remplir l'obligation qu'il a contractée envers l'acheteur.

[[Voici ce que règle, sur tout cela, le Code civil :

« Art. 1616. Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat, sous les modifications ci-après exprimées.

» 1617. Si la Vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat ;

» Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix.

» 1618. Si, au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplement du prix, ou de se

désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée.

» 1619. Dans tous les autres cas,

» Soit que la Vente soit faite d'un corps certain et limité,

» Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés, soit qu'elle commence par la mesure ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure;

» L'expression de cette mesure ne donne lieu à un supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédant de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat, est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire.

» 1620. Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation du prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix, ou de se désister du contrat, ou de fournir le supplément du prix, et ce avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble.

» 1621. Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du contrat, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais de ce contrat.

» 1622. L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance (1).

» 1623. S'il est vendu des fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence; et l'action, soit en supplément, soit en diminution de prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies ».

On voit, par toutes ces dispositions, qu'il y a, quant aux immeubles, des différences importantes entre la Vente en bloc et la Vente à la mesure.

Il y en a aussi entre l'une et l'autre, quant aux denrées et marchandise. *V.* ci-après, §. 4, n° 2.]]

XI. L'acheteur peut pareillement demander une diminution du prix, quand la chose vendue n'est pas de la qualité exprimée par le contrat. Il peut même être fondé à demander la rescision de la Vente, quand il paraît par les circonstances qu'il n'aurait point acheté la chose vendue, s'il en eût connu la qualité. [[*V.* les articles *Garantie*, §. 8, et *Redhibitoire*.]]

XII. Quand on vend certaines choses, telle qu'un cheval, une horloge, dont la qualité ne peut être bien connue que par l'essai qu'on fait de ces choses, on stipule fréquemment que si l'acheteur n'en est pas content, la convention n'aura point d'effet. Sur l'effet de cette clause, *V.* l'article *Essai* (*Vente à l'*).

XIII. Souvent on stipule dans la Vente d'un héritage, que le prix payé par l'acquéreur sera employé par le vendeur à acquitter une ou plusieurs dettes privilégiées ou hypothécaires, et qu'il fera subroger l'acquéreur aux privilèges ou hypothèques des créanciers satisfaits. Si le vendeur ne remplit pas cet engagement, l'acquéreur peut intenter contre lui une action tendant à ce que la Vente soit déclarée nulle, et le vendeur condamné à en rendre le prix, avec les dommages et intérêts résultans de l'inexécution du contrat.

Mais la condamnation doit-elle être prononcée *par corps?* *V.* l'article *Stellionat*, n° 2.

Au reste, comme l'acquéreur n'est intéressé à l'exécution de cette condition, que pour avoir des sûretés qui garantissent son acquisition, le vendeur peut faire cesser les poursuites, en procurant d'ailleurs des sûretés suffisantes à l'acquéreur.

XIV. Quand quelqu'un vend des choses qu'il sait appartenir à autrui, il commet une espèce de vol envers le propriétaire : et en conséquence, celui-ci peut demander, non-seulement que ces choses ou leur véritable valeur lui soient restituées, mais encore les dommages et intérêts qui ont pu lui résulter de la privation de ces mêmes choses. Cette décision est fondée sur le principe qui veut que celui qui a commis un délit, quel qu'il soit, doit indemniser celui envers qui il l'a commis, de tout ce qu'il en a souffert.

[[*V.* l'article *Dol*, sect. 3, §. 1.]].

§. III. *Des obligations de l'acheteur, et des actions qui en dérivent.*

I. La principale obligation de l'acheteur consiste à payer le prix convenu [[au jour et au lieu réglés]] par le contrat de Vente. [[*Code civil*, article 1650.]]

S'il n'a été accordé aucun terme et qui fixé aucun lieu pour le paiement, le vendeur peut l'exiger immédiatement après avoir livré la chose vendue, ou fait offre de la livrer, [[et dans le lieu où doit se faire la délivrance. (*Code civil*, art. 1651).]]

Cependant, si l'acheteur venait à être troublé

---

1) Cette disposition n'est-elle applicable qu'au cas de Vente faite du 21 mai 1790, au cas où un propriétaire avait vendu un nombre déterminé de mesures de bois à prendre dans une forêt, l'acquéreur en ayant exploité un nombre plus considérable? Dans ce cas, l'action du vendeur pour obtenir le paiement du surplus ne se prescrivait-elle pas par le terme d'un an? *V.* ci-après, §. 8, art. 7.

dans la possession de la chose, par quelque demande en revendication, le vendeur ne serait pas fondé à exiger son paiement avant que le procès fût terminé; à moins toutefois qu'il n'offrit de donner bonne et suffisante caution de rapporter, dans le cas où l'acheteur soutirait éviction. [(Code civil, art. 1653).]

II. Quand la chose vendue consiste en choses qui ne sont pas de nature à produire des fruits, telles que des étoffes, des diamans, l'acheteur ne doit les intérêts du prix de la Vente, que du jour que la demande judiciaire l'a mis en demeure de le payer.

Mais si la chose vendue consiste dans une métairie, une maison, une vache, ou autre chose qui sont de nature à produire des fruits naturels ou civils, l'acheteur doit les intérêts du prix de plein droit, à compter du jour qu'il est entré en jouissance, quand même ils n'auraient pas été stipulés par le contrat.

Observez néanmoins que, si par le contrat, il a été accordé à l'acheteur un terme pour payer, il ne doit point d'intérêts durant ce terme, quoiqu'il soit entré en jouissance, parce qu'on présume qu'il a payé cette jouissance par le prix principal porté au contrat; mais aussitôt que le terme est expiré, les intérêts courent de plein droit.

[[L'acheteur (dit l'art. 1652 du Code civil) doit l'intérêt du prix de la Vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas suivans:

» S'il a été ainsi convenu lors de la Vente,

» Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus.

» Si l'acheteur a été sommé de payer.

» Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation.]]

III. Une autre obligation de l'acheteur consiste à faire l'enlèvement des choses qui lui ont été vendues.

Si, par la convention, on n'a déterminé aucun temps pour cet enlèvement, l'acheteur peut être sommé de le faire immédiatement après la Vente.

Quand une interpellation judiciaire a mis l'acheteur en demeure de satisfaire à cette obligation, il est responsable des dommages et intérêts qui, depuis l'interpellation, sont résultés au vendeur, par la privation des magasins ou autres lieux qu'occupent les choses vendues.

L'acheteur peut d'ailleurs être assigné aux fins que, faute par lui d'enlever les choses vendues, dans un court délai qui lui sera fixé par le juge, le vendeur sera autorisé à les mettre dehors aux frais de l'acheteur, en lui demeurant le jour et l'heure qu'il les mettra dehors.

IV. L'acquéreur qui, en vertu de la faculté qui a été réservée par le contrat de Vente, a fait, dans le délai convenu, une déclaration de command ou élection d'ami, au profit d'un tiers, est-il par là dégagé de toute obligation envers le vendeur?

1° Il ne est il dégagé, lorsqu'il n'a fait que [illegible] le contrat, qu'après avoir pris possession du bien vendu, qu'après l'avoir hypothéqué par privilège à un emprunt qu'il a fait pour payer une partie du prix, qu'après avoir employé à ce paiement la somme ainsi qu'il a empruntée?

3° En est-il dégagé, dans la circonstance où, par le contrat de Vente, il a affecté tous ses biens présens et à venir au paiement du prix?

4° Y a-t-il réservé de la faculté de commander ou seulement d'associer un tiers à son acquisition, lorsque l'acquéreur acquiert, non pour lui ou pour un ami à élire, mais pour lui et pour un ami à élire dans tel délai?

Toutes ces questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 2 juillet 1776, acte notarié par lequel Anne Hoisnard donne au sieur Gauthier-Lavillandraie, son mari, « plein pouvoir d'acheter, tant en son » nom qu'au sien, telles terres, pour tels prix et » sommes, à telles choses et conditions qu'il sera » dra; de souscrire à cet effet tous actes d'acquisition nécessaires; de l'obliger conjointement » et solidairement avec lui à l'exécution d'iceux, » sous l'hypothèque de tous ses biens; d'emprunter, » s'il est besoin, pour faire les paiemens, telles sommes qu'il viendra, tant en son nom qu'au sien, de » l'obliger conjointement et solidairement avec lui » au paiement desdits emprunts et généralement faire, en conséquence des présentes, tout ce que les dites » choses et dépendances, tout ce que les dites » cas pourront requérir, quoique non exprimé ci-présent, et quoiqu'il fût nécessaire de plus ample » plus amples.....».

Par contrat notarié du 14 août suivant, les héritiers Prévôt-Saint-Cyr vendent la terre de Lattache-Talbot au sieur Gauthier-Lavillandraie, et à Anne Hoisnard, son épouse, absente, et acceptée pour eux par ledit sieur Gauthier-Lavillandraie, tant en son nom, que comme fondé de la » procuration spéciale de son épouse; à ce présent, acquéreur pour lui, ladite dame et pour » leurs héritiers et ayant-cause, *avec plusieurs autres qu'ils pourront nommer dans l'année, pour le tout ou partie des objets vendus.....*; pour lesdits » acquéreurs, leurs héritiers et ayant-cause, » *plusieurs amis qu'ils pourront nommer dans l'année pour le tout ou partie des objets vendus*, » *prendre*, jouir, faire, et disposer à compter de ce » jour».

De plus, les héritiers Prévôt de Saint-Cyr vendent aux dits sieur et dame Gauthier-Lavillandraie, ce acceptant *pour eux, leurs héritiers et ayant-cause*, par ledit sieur Gauthier-Lavillandraie, les bestiaux et semences dont se trouve chargé le fermier actuel.

» Ces Ventes sont faites à la charge de..., et en outre moyennant la somme principale de 337,200 livres, savoir, 1,200 livres de pot-de-vin, 6,000 livres pour les bestiaux et semences, et 330,000 livres pour le domaine ».

Les acquéreurs paient sur-le-champ 37,200 livres, savoir, 1,200 livres pour le pot-de-vin, 6,000 livres pour le prix des semences et bestiaux, et 30,000 livres à compte du prix principal du domaine.

« Au moyen de quoi (continue l'acte), le sieur Gauthier-Lavillaudraie et son épouse ne restent plus reliquataires que de la somme de 30,000 livres, en déduction de laquelle ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie s'oblige et oblige solidairement avec lui ladite dame son épouse, de payer auxdits sieurs Saint-Cyr, frères, 100,000 livres dans le cours d'un an, à compter de ce jour; 80,000 livres un an après, le tout avec intérêts....

» Et pour les 120,000 livres restant, ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie, tant en son nom personnel qu'en celui de ladite dame son épouse, a présentement créé et constitué, s'oblige et oblige solidairement avec lui ladite dame son épouse, de garantir, fournir et faire valoir auxdits frères de Saint-Cyr, 6,000 livres de rente perpétuelle.

» Les terres et domaine présentement vendus demeurent, par privilége spécial, expressément hypothéqués à la garantie, tant du paiement du principal et arrérages de ladite rente, qu'à celui des 180,000 livres et intérêts d'iceux; et sans qu'une obligation déroge à l'autre, ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie y affecte et hypothèque généralement tous ses autres biens meubles et immeubles présens et futurs, ainsi que ceux de ladite dame son épouse.

» Les acquéreurs pourront prendre, à leurs frais, des lettres de ratification...., lesquelles ils seront obligés de prendre dans quatre mois, à compter de ce jour, et ne leur serviront, avec le présent contrat, que d'un seul et même titre d'acquisition.

» Sous toutes ces conditions, les vendeurs se sont dessaisis, en faveur des acquéreurs, de tous droits...

» Déclare ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie, èsdits noms, qu'il n'entend en aucune manière réunir ni consolider à ses terres de Bocière et de Lavérouzière, les objets dépendans de ladite terre de Laroche-Talbot et autres objets présentement vendus, qui relèvent desdites terres de Bocière et Lavérouzière, et qui continueront d'en relever comme par le passé; comme aussi qu'il entend jouir, sans confusion ni réunion, des domaines compris en la présente Vente qui pourraient n'avoir pas été réunis.... »

Le 10 décembre 1776, les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie prennent, sur ce contrat, des lettres de ratification dans lesquelles ils font insérer la réserve de la faculté qu'ils ont retenue par le contrat même, de nommer *un ou plusieurs amis dans l'année.*

Le 16 janvier 1777, les sieurs Prévôt-Saint-Cyr reconnaissent avoir reçu des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, à valoir sur le prix de la terre de Laroche-Talbot, une somme de 105,471 liv., dont ceux-ci déclarent que 100,000 liv. proviennent de l'emprunt de pareille somme qu'ils ont fait de la veuve Péan-Saint-Gilles, laquelle demeurera jusqu'à concurrence de cette somme, subrogée aux droits, priviléges et hypothèques des vendeurs.

Le 30 avril 1777, acte notarié par lequel les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie déclarent que le sieur et la dame Fanning sont les *amis* qu'ils se sont réservé de nommer par le contrat du 14 août 1776, et que c'est pour eux, *chacun pour moitié*, qu'ils ont acquis la terre de Laroche-Talbot. Les sieur et dame Fanning acceptent cette déclaration, s'obligent solidairement, et sous l'hypothèque de tous leurs biens présens et à venir, au paiement de ce qui reste dû sur le prix, tant aux vendeurs qu'à la dame Péan-Saint-Gilles, subrogés à leurs droits, *le tout de manière que lesdits sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie ne puissent jamais être inquiétés ni recherchés pour raison de ladite acquisition;* fixent le montant de toutes les sommes payées pour leur compte par les sieur et dame Gauthier, et le remboursement.

Le 14 juillet suivant, les sieur et dame Fanning, se qualifiant de *propriétaires de la terre de Laroche-Talbot, selon la déclaration qui leur en a été faite par acte du 30 avril dernier*, paient aux sieurs Prévôt-Saint-Cyr, une somme de 4,655 livres 8 sous 4 deniers; et ceux-ci leur en donnent quittance pure et simple, sans réserve d'aucune action contre les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie.

Les 24 mars, 29 avril et 30 octobre 1778, les 27 mars et 31 août 1779, les 11 février et 17 août 1780, le 24 janvier 1781 et le 8 août 1789, les sieur Prévôt-Saint-Cyr reconnaissent avoir reçu d'autres sommes plus ou moins fortes des sieur et dame Fanning, sans faire mention des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, et sans réserver contre eux aucune action. Mais par la quittance du 24 janvier 1781, qui énonce le remboursement d'une somme de 17,160 livres, à compte du principal de la rente de 6,000 livres, ils réservent *tous leurs droits, actions, priviléges et hypothèques pour ce qui leur est dû, tant en capital qu'en arrérages; pour quoi*, ajoutent-ils, *le contrat du 14 août 1776 demeure dans sa force et vertu, sans aucune novation ni dérogation.*

En 1792, les sieur et dame Fanning émigrent; par là, est suspendu, de leur part, le paiement de la rente, qui, par le remboursement partiel du 24 janvier 1781, se trouve réduite à 5,142 liv.; et cependant le sieur Alexandre Prévôt-Saint-Cyr, héritier des vendeurs, n'élève aucune réclamation contre les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie.

En 1801, les sieur et dame Fanning sont rayés de la liste des émigrés, et réintégrés dans la por-

tiers de leurs biens qui n'a pas été vendue pendant leur émigration.

Le 15 floréal an 10, le sieur Prévôt-Saint-Cyr prend sur leurs biens une inscription hypothécaire, pour sûreté du capital et des arrérages de la rente de 5,142 livres, *en vertu du contrat de Vente du 14 avril 1776 et de la déclaration passée à leur profit le 30 avril 1777.*

Le 12 mars 1806, ne pouvant tirer aucun parti de cette inscription, et convaincu que la fortune des sieur et dame Fanning ne lui offre aucune ressource, il fait citer les héritiers des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie devant le tribunal civil du département de la Seine, pour se voir condamner à lui payer les arrérages échus et à échoir de la rente de 5,142 livres.

A l'appui de cette demande, il expose

« Que la Vente par déclaration de command, a été imaginée en général pour échapper au paiement des droits seigneuriaux qui auraient été dus pour double mutation;

» Qu'il est de principe que le domaine de propriété ne peut rester flottant et incertain; et que c'est pourtant ce qui arriverait durant tout le temps où le *command* n'est pas encore déclaré, si le commandataire n'était pas propriétaire;

» Que, dans l'espèce, les sieur et dame Lavillaudraie ont contracté pour eux-mêmes et non pour des commands; qu'ils n'ont voulu que se réserver la faculté de revendre, sans payer de doubles droits, s'ils trouvaient une occasion favorable;

» Que les mots, *pour un ou plusieurs amis*, ne se trouvent que dans deux clauses du contrat; et que partout ailleurs, ce sont les sieur et dame Lavillaudraie qui stipulent et qui s'engagent;

» Que le sieur Lavillaudraie acquiert pour lui et sa femme, et en vertu du pouvoir de cette dernière, ce qui est inconciliable avec l'idée d'acquérir pour un command, puisqu'alors le concours de la dame Lavillaudraie dans l'acte était fort inutile; que le pouvoir de la dame Lavillaudraie ne contenait le pouvoir d'acquérir que pour elle, et non pour des commands;

» Que les sieurs et dame Lavillaudraie acquièrent pour eux seuls les bestiaux;

» Qu'ils paient de leurs deniers ce qui est payé sur le prix avant la déclaration de command;

» Qu'on ne peut supposer un mandat en vertu duquel les sieur et dame Lavillaudraie eussent acheté pour un tiers inconnu, et qu'on ne fait intervenir, ni dans le paiement du prix, ni dans les clauses du contrat;

» Qu'au surplus, et s'il est vrai que les sieur et dame Lavillaudraie aient pu acquérir pour des *commands*, ils ne s'en seraient pas moins engagés personnellement à côté des commands eux-mêmes: qu'il faut bien que cela soit, sans quoi la condition du vendeur pourrait être empirée par le commandataire qui, en donnant au premier un acquéreur qu'il n'a point choisi, pourrait lui donner un acquéreur peu solide et insolvable;

» Qu'alors, et pour parer à cet inconvénient, les héritiers Prévôt-Saint-Cyr ont pu vouloir et ont voulu en effet que les sieur et dame Lavillaudraie fussent les cautions des *commands*;

» Qu'ils l'ont voulu, puisqu'ils ont exigé l'obligation solidaire du mari et de la femme;

» Qu'ils l'ont voulu, puisqu'ils ont exigé hypothèque sur tous leurs biens;

» Que les quittances par eux données aux sieur et dame Fanning, ne peuvent leur être opposées comme délaissement de leurs vrais débiteurs, parce qu'un créancier reçoit toujours, sans préjudice de ses droits;

» Qu'enfin, les sieur et dame Lavillaudraie ont fait leur déclaration au profit de deux acquéreurs, le mari et la femme, de chacun pour moitié, ce qui emporte la nécessité qu'ils restent obligés ».

Par jugement du 16 janvier 1807,

« Attendu que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie ont acheté *pour eux seuls* la prisée des bestiaux et les semences appartenantes à ladite terre, moyennant la somme de 6,000 livres qu'ils ont payée comptant; que, sur le prix de l'immeuble, fixé à 551,000 livres, ils ont également payé comptant la somme de 51,200 livres; que, pour payer 180,000 livres, partie du prix, il leur a été accordé des délais; que, pour s'acquitter des 120,000 livres restant pour parfaire le prix total de l'acquisition, ils ont constitué *eux seuls* et solidairement aux sieurs Prévôt-Saint-Cyr, leurs vendeurs, 6,000 livres de rente perpétuelle, et que, pour sûreté de toutes ces sommes, ils ont, non-seulement affecté par privilége ladite terre de Laroche-Talbot, mais encore *affecté et hypothéqué tous leurs biens présens et à venir*; que la *procuration* donnée par la dame Lavillaudraie à son mari, ne contenait pas le pouvoir d'acquérir *pour d'autre que pour eux deux et leurs héritiers*;

» Que les sieur et dame de Lavillaudraie ainsi acquéreurs, ont agi en propriétaires *incommutables*, soit en prenant des lettres de ratification, soit en acceptant le dégrèvement des hypothèques que les dames de Saint-Cyr avaient prises sur ladite terre, soit enfin en hypothéquant de nouveau et par *un second privilége sur ladite terre*, au profit de ceux qui leur ont prêté, le 16 janvier 1777, les 100,000 livres qu'ils ont remboursées à leurs vendeurs;

» Que, par l'acte du 30 avril 1777, qui a rendu les sieur et dame Fanning propriétaires chacun *pour moitié* de ladite terre de Laroche-Talbot, les sieur et dame de Lavillaudraie se sont tellement reconnus obligés à la susdite rente de 6,000 liv., qu'ils ont fait soumettre les sieur et dame Fanning à les garantir et indemniser de toutes les charges portées au contrat dudit jour 14 août 1776;

» Que cet acte passé entre les sieur et dame Fanning, les sieurs et dame de Lavillaudraie seuls,

et hors de la présence des vendeurs originaires de la terre dont il s'agit, n'a pu dégager les sieur et dame de Lavillaudraie de l'obligation personnelle par eux contractée ledit jour 14 août 1776, ni dégrever leurs biens de l'hypothèque qu'ils avaient consentie;

» Que les sieurs de Saint-Cyr, en recevant des sieur et dame Fanning, les arrérages de ladite rente de 6,000 livres, n'ont point altéré les droits qu'ils avaient contre les sieur et dame de Lavillaudraie; que l'on voit au contraire, lorsqu'il leur a été fait par les sieur et dame Fanning, le 17 janvier 1782, un remboursement de 17,160 livres sur la somme de 120,000 liv., capital de la rente de 6,000 liv., qui, par ce remboursement, s'est trouvée réduite à 5,142 livres, au principal de 102,840 liv., qu'il a été fait par les sieurs de Saint-Cyr des réserves expresses de tous les droits et hypothèques résultans, en leur faveur, dudit contrat du 14 août 1776, de manière qu'il *restât en toute sa force et vertu, sans innovation;*

» Le tribunal, considérant que, ni l'obligation desdits sieur et dame de Lavillaudraie, ni l'hypothèque qu'ils ont donnée sur leurs biens personnels, n'ont pu se détruire que de la même manière qu'elles avaient été contractées et consenties, ou par le remboursement intégral du principal de ladite rente de 6,000 livres;

» Ordonne que le contrat du 14 août 1776 continuera d'être exécuté selon sa forme et teneur, principalement pour la rente annuelle et perpétuelle de 5,142 livres, au principal de 102,840 liv. restant à rembourser de celle de 6,000 livres constituée par ledit contrat, au principal de 120,000 l.; en conséquence, condamne les parties de Delihaye et Nonclair, ès qualités qu'elles procèdent, personnellement, pour les parts et portions dont elles sont héritières desdits sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, et solidairement et hypothécairement pour le tout, à payer au sieur Prévôt de Saint-Cyr, la somme de 25,392 livres, pour cinq années d'arrérages de ladite rente de 5,142 livres échus au jour de la demande qui en a été formée contre elles, ensemble les arrérages échus depuis, courans et à échoir, de la manière et ainsi qu'elle est payable suivant ledit contrat... »

Les héritiers des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie appellent de ce jugement; et par arrêt du 15 mai 1807,

« Attendu, *en droit*, qu'une déclaration de command faite dans les termes et le délai du contrat, substitue le command au commandataire, de manière que le command devient lui-même acquéreur, tenant sa propriété directement du vendeur, envers lequel il demeure seul obligé, sans que ce dernier puisse aucunement rechercher le commandataire;

» Attendu, *en fait*, que Lavillaudraie et sa femme avaient acquis la terre de Laroche-Talbot, par acte du 14 août 1776, avec faculté de déclaration de command dans l'année; que cette déclaration a été faite, par acte du 30 avril 1777, conformément audit contrat; que Fanning et sa femme, déclarés acquéreurs, ont été, depuis et pendant nombre d'années, reconnus en cette qualité par les vendeurs et leurs héritiers, purement et simplement, sans aucune réserve ni recherche contre Lavillaudraie et sa femme;

» La cour (d'appel de Paris) a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge les héritiers de Lavillaudraie des condamnations contre eux prononcées; au principal, déboute Prévôt de Saint-Cyr de ses demandes; fait main-levée pure et simple de toutes les inscriptions prises par ledit Prévôt de Saint-Cyr, sur lesdits héritiers de Lavillaudraie, soit collectivement, soit individuellement... »

Le sieur Prévôt de Saint-Cyr se pourvoit en cassation, et soutient,

1° Que cet arrêt viole la loi du contrat;

2° Qu'il fait une fausse application des principes relatifs à la déclaration de command;

3° Qu'il contrevient aux règles de droit concernant la prescription des actions personnelles;

4° Qu'il contrevient également à celles qui concernent la novation.

« Ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 27 janvier 1808) donnent lieu à l'examen de quatre questions :

» La première, si, en général, l'acquéreur qui s'est réservé par le contrat d'acquisition, la faculté d'élire un ami, ou, ce qui est la même chose, de déclarer un *command*, se libère totalement envers le vendeur, par la déclaration qu'il fait d'un command, par l'élection qu'il fait d'un ami;

» La seconde, si, dans l'espèce, les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie se sont réservé la faculté d'élire un ami, de déclarer un command, ou s'ils ne se sont réservé que celle d'associer un tiers à leur acquisition et à leurs engagemens;

» La troisième, si, dans la supposition que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie se soient réservé la faculté d'élire un ami, de déclarer un command, ils n'avaient pas renoncé de fait à cette faculté, lorsqu'ils ont fait leur déclaration de command au profit des sieur et dame Fanning;

» La quatrième, si, dans la même supposition, ils ne se sont pas du moins rendus cautions ou coobligés solidaires de leurs commands, de leurs amis?

» La première question est résolue affirmativement par l'arrêt de la cour d'appel de Paris : cet arrêt décide, en thèse générale, *qu'une déclaration de command faite dans les termes et le délai du contrat, substitue le command au commandataire, de manière que le command devient lui-même acquéreur tenant sa propriété directement du vendeur, envers lequel il demeure seul obligé, sans que ce dernier puisse aucunement rechercher le commandataire.* Mais cette décision est-elle bien exacte?

Il faut d'abord convenir qu'il n'y a dans le droit romain, aucune de ces [illegible] sur lesquelles on pousse la vente. Les [illegible] ne contient même aucune trace de la Vente qui [illegible] un ami; on plaît à le condamner [illegible] ment par les lois qui sont [illegible] sous le titre, *Si quis alteri vel sibi*, au Code. [illegible] dit le président Favre, sur ce [illegible] Favre [illegible] *antiqua excusat* [illegible] *dicatur hoc titulo* [illegible] *sed alio modo*.

» Comment donc s'est introduit l'usage de vendre avec faculté d'élire ami? Les auteurs en rapportent l'origine à deux causes principales : la facilité du commerce et la diversité des droits de mutation.

» La facilité du commerce : il arrivait souvent que, dans les [illegible], les acquéreurs des biens mis en Vente, qui tenaient un certain rang dans la société, répugnaient à se mêler dans la foule des enchérisseurs, et à prêter leurs noms dans les procès-verbaux d'adjudication, sans avoir la certitude de demeurer adjudicataires en définitive. De là résultait un inconvénient grave : les biens n'étaient presque jamais portés à leur valeur réelle; et les intérêts de ceux sur qui on les vendait, comme de ceux qui en poursuivaient la vente, étaient presque toujours compromis. Pour faire cesser cet inconvénient, on imagina de laisser en blanc des portions que l'on savait bien n'avoir pas, soit les moyens, soit la volonté, d'acquérir, et de les autoriser à se rendre adjudicataires pour les personnes qu'elles indiqueraient par la suite : *Cujus inducendi juris ratio ex iis primùm Venditionibus originem habesse videtur, quæ publicè sub hasta fiunt, propterea quòd non facile honesti plerique viri ad emptionem accedentes nomen suum publicis ejus modi actibus inserri patiuntur : verùm ne ad licitationem id eos deterreat, existimatur, indulgere per alios, qui agere : ut quorum personæ nomen suum jam dederunt, quasi se qui illi emerint.* Ce sont les termes du président Favre, à l'endroit déjà cité. Et cet usage une fois adopté pour les Ventes publiques, a été bientôt étendu aux Ventes volontaires : *Posteà verò*, dit le même magistrat, *ad privatas quoque Venditiones id pertractum est, usique apud nos fere omnibus evasit locum.*

» La défaveur des droits de mutation a encore contribué singulièrement à propager cet usage. C'était en effet un moyen très-simple de soustraire à un second droit de lods, de quint ou de relief, la revente que faisait l'acquéreur à un tiers : on n'avait besoin, pour cela, que de supposer que l'acquéreur avait reçu, pour acheter au nom de ce tiers, un mandat qu'à la vérité il ne représentait ni ne pouvait représenter, [illegible] pour un délit [illegible] *Ivin*, [illegible] qu'il [illegible] [illegible] *Lange*, qui [illegible] dans le [illegible] [illegible] qu'il y a de [illegible] c'est qu'il regrette [illegible] contraire aux vrais principes [illegible]

[illegible] principes [illegible] concernant [illegible] des droits de mutation, [illegible] : [illegible] plus que la déclaration de command faite en vertu d'un pouvoir [illegible] dans le contrat et [illegible] un ordre [illegible], [illegible] droits, qu'un seul et unique titre avec le contrat même.

» Il y avait un peu de plus à faire : c'était de regarder l'acquéreur comme tiers, par suite de [illegible] le command, [illegible] qu'il avait contracté avec le vendeur. Mais ce pas, [illegible] fait, [illegible] de grands [illegible] : on a dû soutenir que le vendeur ne le pouvait [illegible] stipulation d'une réserve d'élire ami, qui [illegible] d'un double droit de mutation, en cas de [illegible] tiers dans le délai fixé par la loi [illegible] par l'usage, était une abuse de sa complaisance, la faire tourner contre lui, et trahir sa bonne foi, que d'inférer de cette réserve, qu'en [illegible] cessait d'exister l'acquéreur pour obligé.

» Au-delà [illegible] Favre, à l'endroit déjà cité, assure-t-il que, de son temps, l'acquéreur devenait [illegible] vendeur, moyennant [illegible] déclaration de command, à toutes les obligations qu'il avait subies par le contrat préalable; et que de la vient l'usage où l'on était de stipuler, dans les élections d'ami, que l'ami élu serait tenu de garantir l'acquéreur de toutes poursuites de la part du vendeur : *Quæstio non ex usu liberatur quæ cum venditore contracta, ne partis nomine convenire possit, si id [illegible] malit, quam ob eam causam indemnitatem eligenti repromittere electus se*[illegible] La raison en est, dit-il, que, si le vendeur a traité avec l'acquéreur, c'est parce qu'il le connaissait, et qu'il aurait pu ne pas vouloir traiter avec l'ami élu, s'il l'eût connu à l'avance. *Cum fides pactorum id quod agebatur vendidit, non [illegible] fuerit venditurus : proinde cum electo, [illegible] se [illegible] est [illegible] : qui [illegible] non [illegible] [illegible] secutus.*

» Duresne, sur l'art. 259 de la coutume d'Amiens, enseigne absolument la même doctrine :

» *Il y a* (dit-il) *bien de la différence entre un procureur, [illegible] adhérant et adjudicataire, qui [illegible] pour soi, ou son command, pour lequel, contre [illegible], il a eu charge d'enchérir, et un procureur, [illegible], qui [illegible] pour soi et son ami en et à cette, d'autant que le premier ne peut être [illegible] que pour son command, et que [illegible] d'enchérir pour lui par*

la nature du contrat de mandement, ou mandati, *selon le droit écrit, lequel contrat est synallagmatique et obligatoire de part et d'autre : de telle sorte qu'il ne peut pas retenir pour soi l'héritage à lui adjugé; comme le command, de sa part, ne peut pas refuser de le prendre de lui, sur sa déclaration, le mot soi n'étant inséré que pour ôter l'envie que l'on pourrait prendre contre ledit command, s'il était connu, et retrancher l'occasion de lui faire monter la chose au plus haut prix.*

» *Le second enchérit et se rend adjudicataire pour soi déterminément, bien que l'enchère porte,* POUR SOI, OU SON AMI ÉLU OU A ÉLIRE; *parce qu'il n'a point l'obligation de délaisser la chose adjugée à l'ami, s'il ne veut, n'y étant obligé par aucun contrat auparavant l'adjudication, puisque ledit ami était incertain et dépendait du choix qu'il en ferait. Ainsi, sans difficulté, un tel procureur adjudicataire peut être valablement contraint de consigner le prix de l'adjudication, quelque déclaration qu'il fasse.*

» Hébert, qui était, au commencement du 18e siècle, conseiller au conseil d'Artois, dit à-peu-près la même chose dans son commentaire manuscrit sur la coutume de cette province, art. 192, n° 4 : *Quand on achète, ou prend à titre de bail, un héritage pour soi ou son command, soit par décret ou bail judiciaire, ou par contrat volontaire, cet acquéreur ou locataire demeure obligé pour le prix de l'achat et chargé du bail, jusqu'à ce qu'il ait fait sa déclaration de command, et que son command soit reçu et accepté par les parties intéressées; en sorte que, si ce command était une personne insolvable, et qu'il ne fût pas reçu pour acheteur ou fermier, le premier adjudicataire demeurerait toujours garant, même principalement tenu du prix de l'adjudication ou du bail auquel il s'est personnellement soumis, par différence d'un procureur spécial, lequel n'agissant qu'au nom de son mandant, qu'il déclare et notifie au même temps, en représentant sa procuration, ne s'oblige en rien en son nom privé.*

» Enfin, cette doctrine est expressément consacrée par un arrêt du parlement de Flandre, du 16 septembre 1672, portant réglement pour les exécutions. Après avoir dit, art. 101, que *l'adjudication du décret étant faite, celui qui sera adjudicataire, devra déclarer en dedans la quinzaine précise et suivante, la personne de son command, en cas qu'il ait enchéri pour autrui, à peine qu'il sera exécutable en son privé nom pour les deniers de son marché;* il ajoute, art. 102 : *Le même aura lieu, si la personne qui sera dénommée pour command, en dedans ledit terme, trouvée solvante et suffisante pour fournir lesdits deniers.*

» Mais d'un autre côté Voët, sur le Digeste, titre *si ager vectigalis vindicetur*, n° 14, dit positivement que celui qui a acheté pour soi ou son command à élire, n'est pas tenu du prix de la Vente, lorsqu'une fois il a déclaré son command; et il en donne cette raison : *Cùm is qui se alieno aut incerto nomine emere ab initio professus est, se utique noluerit ut emptorem obligare*

» Un acte de notoriété du conseil d'Artois, du 19 mars 1727, porte que, *quand quelqu'un se rend, pour lui ou son command, adjudicataire de biens immeubles vendus par décret, licitation ou autre vente judiciaire, dans les tribunaux d'Artois, aussitôt après la déclaration de command faite par l'adjudicataire dans le temps fixé par les réglemens, et acceptée par la personne en faveur de qui elle est faite, le command déclaré devient propriétaire, et tient tellement sa propriété des mains du vendeur, que l'adjudicataire ne peut être en aucune façon recherché,* SOIT POUR LE PRIX, *soit pour les droits seigneuriaux; en sorte que l'adjudication, la déclaration et l'acceptation ne sont considérées que comme un même acte.*

» Maillart, sur l'art. 193 de la coutume d'Artois, n° 12, établit pareillement que *le vendeur qui a accordé la clause* POUR L'ACHETEUR OU SON COMMAND, *a, par là, accepté le command; quoiqu'il soit inconnu* (ajoute-t-il), *il a suivi la foi de son acheteur: ainsi, lorsque le command est nommé avant ou lors de la saisine, l'acheteur est libéré de toutes les actions dont il était tenu envers le command, qui, par le moyen de la déclaration, est subrogé à la place de l'acheteur, du consentement du vendeur, lequel, par cette clause, contracte avec une personne qu'il ne connaît pas; ce qui semble contre la disposition du droit.*

» Voilà déjà, entre les auteurs, une assez grande division de sentiment sur notre question; voilà déjà sur notre question une assez grande diversité de jurisprudence entre les tribunaux, pour que l'on ne puisse pas, dans notre espèce, faire un reproche à la cour d'appel de Paris, d'avoir adopté l'opinion qui donne à la déclaration de command l'effet de libérer entièrement l'acquéreur, de préférence à l'opinion qui fait survivre les obligations de l'acquéreur à la déclaration du command.

» Mais il y a plus : le législateur n'a pas voulu laisser la question indécise : il s'en est occupé spécialement à l'occasion des Ventes des biens nationaux, et il s'est expliqué à cette occasion d'une manière qui doit faire cesser entièrement toute controverse, même pour le passé.

» Voici, en effet, ce que porte la loi du 13 septembre-16 octobre 1791 : *Le délai pour faire et accepter les déclarations de command ou élections d'ami, demeure fixé, dans tout le royaume, pour toute espèce de biens et pour tous effets, à six mois, à compter de la date des Ventes ou adjudications contenant les réserves en vertu desquelles elles auront été faites.* EN CONSÉQUENCE, *toute personne au profit de laquelle aura été faite, et qui aura accepté dans les six mois d'une adjudication de biens nationaux, en vertu des réserves et aux mêmes conditions qui y sont stipulées, une déclaration de command ou élection d'ami, portant sur les biens compris dans ladite adjudication, sera, de plein droit, subrogée à l'acquéreur qui aura fait cette déclaration ou élection d'ami; et ne pourra, en payant à la nation le prix desdits biens, être recherchée ni poursuivie, soit hypothécairement, soit autrement, par qui que ce soit, du chef dudit acquéreur.*

» L'objet direct, ou, pour mieux dire, le seul objet de cette loi, est, comme vous le voyez, messieurs, de substituer aux coutumes et aux

usages locaux, qui variaient à l'infini sur le délai de la déclaration de command, une règle uniforme et commune à toutes les parties de la France.

» Aussi n'est-ce que relativement à ce délai, qu'elle établit un droit nouveau. Quant aux effets qui doivent résulter de la déclaration de command faite et acceptée dans ce délai, elle ne les spécifie pas, elle les abandonne au droit commun, par qui elle les suppose déjà réglés. Seulement elle tire des règles précédentes du droit commun sur cette matière, la *conséquence* que, pour les biens nationaux, comme pour les propriétés particulières, celui au profit duquel a été faite, et qui a accepté, une déclaration de command dans le délai qu'elle fixe, *est de plein droit subrogé à l'acquéreur*, et ne peut, en payant le prix de l'acquisition, *être recherché, poursuivi, soit hypothécairement, soit autrement ni par qui que ce soit, du chef dudit acquéreur.*

» De là que s'ensuit-il? une chose fort simple: c'est qu'au moyen de la déclaration de command faite et acceptée dans le délai de la loi, l'acquéreur est réputé n'avoir jamais acquis. Car si sa qualité d'acquéreur n'était pas entièrement effacée par la déclaration de command, il faudrait, de toute nécessité, reconnaître que la propriété qu'il a acquise, a reposé sur sa tête pendant tout le temps qui s'est écoulé entre le contrat et la déclaration; et par conséquent il faudrait, de toute nécessité, laisser à ses créanciers personnels l'hypothèque qui, par là, aurait frappé, à leur profit, le bien que le vendeur a transmis par son intermédiaire au command. Or, la loi décide, et, encore une fois, elle décide, non par droit nouveau, mais par disposition explicative des anciennes règles, que le command ne peut pas être poursuivi hypothécairement par les créanciers personnels de l'acquéreur. Donc elle décide que l'acquéreur doit être considéré comme n'ayant jamais acquis. Donc elle décide qu'il est censé n'avoir jamais traité avec le vendeur; donc elle décide que le vendeur ne conserve contre lui aucune action.

» Aussi remarquons-nous que les auteurs qui, avant cette loi, refusaient à la déclaration de command, l'effet de libérer l'acquéreur envers le vendeur, lui refusaient en même temps celle d'effacer au profit du command les hypothèques des créanciers personnels de l'acquéreur; et que réciproquement ceux qui tenaient l'acquéreur pour libéré envers le vendeur par la déclaration de command, tenaient aussi le command pour affranchi de toute hypothèque du chef du commandataire.

» Ainsi, Dufresne (que nous avons vu figurer dans la classe des premiers), après avoir, sur l'art. 259 de la coutume d'Amiens, soutenu que l'acquéreur demeure obligé envers le vendeur, après et nonobstant la déclaration de command, ajoute aussitôt: *en conséquence de quoi, l'on peut même soutenir que l'acceptant une telle déclaration, peut, comme tiers-détenteur, être poursuivi en déclaration d'hypothèques pour les dettes de celui qui l'a nommé et élu, comme ayant été vrai propriétaire, et brevi manu devenu vendeur et cédant.*

» Et au contraire, Denisart, au mot *Command*, après avoir rapporté l'acte de notorieté du conseil d'Artois qui atteste que la déclaration de command affranchit l'acquéreur de toute obligation envers le vendeur, dit que, PAR LA MÊME RAISON, *les créanciers de l'acquéreur qui a acquis pour soi ou son command, n'ont aucune hypothèque sur les héritages ainsi vendus, quand la déclaration de command est faite dans les temps et dans la forme fixés par la loi.*

» Tenons donc pour bien constant que la cour d'appel de Paris, en jugeant que le command déclaré dans les termes et le délai du contrat, prend tellement la place de l'acquéreur, que celui-ci ne peut plus être recherché par le vendeur ni par ses ayant-cause, non-seulement n'a violé aucune loi générale ni particulière, mais même s'est conformée à la seule loi générale qui ait rapport à la matière.

» Notre première question ainsi résolue, nous pourrions laisser la seconde de côté, puisque, roulant tout entière sur l'interprétation des clauses du contrat de Vente du 14 août 1776, il ne peut jamais résulter de sa solution, quelle qu'elle soit, une ouverture de cassation contre l'arrêt de la cour d'appel.

» Cependant nous dirons que, même sur cette question, la cour d'appel a très-bien jugé, en décidant que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie s'étaient réservé, par le contrat du 14 août 1776, non une simple faculté d'associer un tiers à leur acquisition, mais la faculté proprement dite de déclarer un command, d'élire un ami.

» Sur quel fondement, en effet, le demandeur prétend-il que la réserve écrite dans le contrat du 14 août 1776, n'a pour objet, de la part des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, que la faculté d'associer un tiers à leur acquisition? Sur le fondement que la clause qui contient la réserve dont il s'agit, porte que les sieur et dame Gauthier acquièrent *pour eux, un ou plusieurs amis*, et non pas, *pour eux, ou un ou plusieurs amis*: sur le fondement que les mots, *pour eux, un ou plusieurs amis*, équipollent à ceux-ci, *pour eux* ET *un ou plusieurs amis;* sur le fondement qu'à la vérité, lorsqu'on achète pour soi *ou* pour un autre, cet autre est un *command;* mais que, lorsqu'on achète pour soi *et* pour un autre, cet autre est un *co-acquéreur.*

» Mais où le demandeur a-t-il pris que l'usage a attaché aux mots, *pour soi* ET *pour un ami à élire*, un sens tout différent de celui que présentent les mots, *pour soi* ou *pour un ami*? Les auteurs qui se sont occupés des élections d'amis ou déclarations de command, établissent-ils quelque différence entre ces deux formules? Non.

» Le président Favre qui, sans donner à la déclaration de command, l'effet de libérer l'acquéreur de l'obligation de payer le prix de la Vente,

lui reconnaît au moins celui d'identifier la déclaration de command avec le contrat de Vente, de manière qu'il ne peut être exigé, pour l'une et l'autre, qu'un seul droit de mutation; le président Favre qui dit expressément que *licet non in continenti, sed distinctis temporibus contractuque separato ea fit electio, unus tamen contractus, una emptio esse intelligitur, emptorisque jure non tam is qui elegit, quam si qui electus est, censetur;* le président Favre suppose littéralement que, par le contrat en vertu duquel se fait la déclaration de command dont il parle, l'acquéreur a acheté pour lui *et* pour un ami élu ou à élire, *cùm quis emit*, dit-il dans le sommaire de sa déf. 1re, tit. 34, liv. 4, *sibi* ET *amico aut electo aut eligendo, ac posteà elegit, una tantùm venditio est.*

» Il y revient encore dans sa déf. 8e; et c'est toujours sur une acquisition faite pour soi *et* un ami élu ou à élire, qu'il raisonne : *Adeò verum est, quod jam suprà diximus, cùm quis sibi* ET *amico sive electo, sive eligendo, aliquid emit, factâ electione, unicum nihilominus contractum esse, ut*, etc.

» Brodeau sur Louet, lettre R, §. 2, dit que, par arrêt du 19 mars 1629, il a été *jugé qu'un particulier qui avait acquis* pour lui ET celui de ses amis qu'il pourrait nommer dans un an, *ayant, un mois après l'acquisition, payé en son nom les droits seigneuriaux, et s'étant fait inscrire seul, et quinze jours après, dans l'un des contrats, fait déclaration au profit d'un tiers, il était dû double droit au seigneur de fief, nonobstant la clause du contrat de laquelle le premier acquéreur s'était départi, s'étant fait investir seul et approprié en son nom,* AUPARAVANT QUE D'AVOIR NOMMÉ SON COMMAND. Vous voyez que, dans cette espèce, on ne s'est pas avisé de douter qu'il y eût Vente avec faculté de déclaration de command dans l'année, quoique l'acquéreur eût employé les mots *pour lui* ET. au lieu de *pour lui* OU *celui de ses amis* qu'il *pourrait nommer dans un an.*

» Dufresne, dans le passage de son Commentaire sur l'art. 59 de la coutume d'Amiens, que nous avons mis sous vos yeux, parle d'abord du cas où un *procureur adjudicataire enchérit pour soi* ET *son ami élu ou à élire;* et revenant ensuite à ce même cas, il dit : *Bien que l'enchère porte pour soi* OU *son ami élu ou à élire....*; preuve bien évidente que, dans son opinion, enchérir *pour soi* OU *pour un ami*, et enchérir *pour soi* ET pour un ami, c'est absolument la même chose.

» Effectivement, rien n'est plus ordinaire que de voir la conjonctive *et* employée pour la disjonctive *ou*, et réciproquement la conjonction *ou* employée pour la disjonctive *et*. Cet usage n'est pas même particulier à notre langue; les Romains l'avaient adopté avant nous : *Sæpè ità comparatum est*, dit la loi 63, *de verborum significatione*, au Digeste, *ut conjuncta pro disjunctis habeantur, et disjuncta pro conjunctis.* Aussi la cour a-t-elle décidé, par un arrêt du 17 messidor an 11, au rapport de M. Bailly, que la cour d'appel de Riom avait pu, dans un contrat de mariage, donner aux mots *au futur époux*, OU *à ses enfans à naître*, le même sens que s'il y eût eu, *au futur époux* ET *à ses enfans à naître* (1).

» Il y a d'ailleurs dans la clause portant réserve d'élire un ami, de déclarer un command, une raison aussi simple que décisive pour leur donner le même effet, soit qu'on y trouve la disjonctive *ou*, soit qu'on y trouve la conjonctive *et* : c'est que, si dans le cas où l'on a employé la conjonctive *et*, on voulait prétendre que l'acquéreur ne s'est réservé que la faculté d'associer un tiers à son marché, on ne pourrait pas du moins l'empêcher de porter cette association à une telle quotité, qu'il ne lui restât plus pour lui-même qu'une partie infiniment petite de l'objet vendu; ce qui, par le fait, reviendrait au même que si, au lieu d'une association, c'était une subrogation complète que le contrat eût autorisée.

» Mais, et c'est notre troisième question, si les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie s'étaient réservé par le contrat du 14 août 1776, une véritable faculté de déclarer un ou plusieurs commands, n'avaient-ils pas perdu l'exercice de cette faculté, lorsqu'ils ont fait leur déclaration au profit des sieur et dame Fanning?

» Ils l'avaient perdu, suivant le demandeur, parce qu'alors les choses n'étaient plus entières, et elles n'étaient plus entières, parce qu'au moment du contrat du 14 août 1776, ils avaient fait un premier payement, parce que, depuis ils étaient entrés en possession, parce qu'ils avaient accepté la saisine, parce qu'ils avaient payé les lods et Ventes, parce qu'ils avaient reçu les titres de propriété et qu'ils en avaient donné décharge, parce qu'ils avaient grevé le domaine de Laroche-Talbot d'un emprunt par privilége de 100,000 livres, parce qu'ils avaient employé ces 100,000 livres à un second paiement dont les vendeurs leur avaient donné quittance.

» Mais 1° où est-il écrit que l'acquéreur, avec faculté de nommer un command, perd cette faculté par le paiement qu'il fait, soit d'une portion, soit de la totalité du prix? *Si l'acquéreur* (dit Fonmaur dans son *Traité des lods et Ventes*, n° 271), *si l'acquéreur pour soi ou pour son ami, a payé le prix de son achat ou de son adjudication, ce paiement ne l'inhibe pas de nommer son command; parce que l'adjudication cède au profit du commettant, et non au profit du mandataire; et que celui-ci est censé avoir payé en la même qualité qu'il a traité.*

» 2° Où est-il écrit qu'en prenant possession de l'objet vendu, l'acquéreur est censé renoncer à la faculté qu'il s'était réservée d'élire un command? *S'il jouit des fruits avant l'élection de son ami* (dit encore Fonmaur, au même endroit), *il est censé*

(1) V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Substitution fidéicommissaire*, §. 3.

avoir joui en la même qualité qu'il avait acquis; parce que sa possession se réfère au titre antécédent.

»3° Où est-il écrit que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie avaient fait ensaisiner leur contrat, et avaient payé les lods et Ventes avant de passer leur déclaration de command? Nulle part. Et d'ailleurs, quand nous supposerions ces deux circonstances, qu'en résulterait-il? Que les sieur et dame Gauthier avaient donné, par leur déclaration de command, ouverture à un nouveau droit de mutation? D'accord. Qu'ils auraient perdu, vis-à-vis de leurs vendeurs, une faculté que ceux-ci leur avaient expressément accordée pour un an? C'est ce qui répugne à la saine raison et aux premiers principes. Que dirait-on aujourd'hui d'un vendeur qui s'opposerait à l'exercice d'une faculté de déclaration de command à laquelle il aurait souscrit pour vingt-quatre heures, à partir du moment du contrat, sous prétexte que, dans ce délai, l'acquéreur n'aurait pas fait notifier sa déclaration à la régie de l'enregistrement, et que, par là, il se serait, d'après la loi du 22 frimaire an 7, assujéti, pour raison de sa déclaration même, à un nouveau droit de mutation? Très-certainement son opposition serait rejetée comme dénuée de tout fondement, comme dérisoire. Eh bien! c'est ici la même chose.

»4° Où est-il écrit qu'un acquéreur avec faculté de déclarer un command, perd l'exercice de cette faculté, par cela seul que, pour payer une portion du prix, il fait un emprunt auquel il hypothèque par privilége l'immeuble qui lui a été vendu? On vous cite un ouvrage qu'il ne nous sied pas de nommer (1), comme établissant que l'acquéreur ne peut plus faire usage de la faculté qu'il s'est réservée d'élire un command ou ami, du moment qu'il a fait acte de propriétaire. Mais on devrait bien vous dire que ce prétendu principe n'y est énoncé que comme l'opinion d'Hebert sur la coutume d'Artois, et que, loin de l'approuver, on observe qu'il est implicitement condamné par la loi du 15 septembre-16 octobre 1791.

»Ajoutons que, si l'opinion d'Hébert est adoptée par quelques auteurs, notamment par Sudre en ses notes sur Boutaric, elle est aussi rejetée par d'autres, et singulièrement par Fonmaur, n° 273: *Sudre prétend* (ce sont les termes de celui-ci) *que l'acquéreur ne peut plus élire, s'il a fait des actes de propriétaire, en imposant des servitudes ou en les éteignant en son nom. Mais 1°, quoi qu'en dise cet auteur, le simple fait de ces changemens n'indique pas si c'est à son nom ou au nom de l'ami à élire qu'il les a faits. Il n'en est pas de ces actes, qui sont étrangers au seigneur, comme du paiement des lods ou autres actes passés avec lui: ceux-ci sont obligatoires à son égard, au lieu que les autres ne le sont pas, quoique le contrat d'achat soit obligatoire en faveur du seigneur par des raisons particulières que nous avons expliquées au n° 115. En un mot, il en est de cette espèce comme de celle dans laquelle l'acquéreur a payé le prix, ou perçu les fruits. Or, dans ce cas-ci, il n'y a pas ouverture à de nouveaux droits.*

»Et dans le fait, pour ne parler ici que de notre espèce, qui ne sont que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie ont très-bien pu, sans renoncer à leur faculté d'élire un ou plusieurs commands, emprunter pour payer une portion du prix qui restait dû, et hypothéquer la terre de Laroche-Talbot à leur prêteur? Un terme leur était accordé pour faire leur déclaration; et ce terme était d'un an. Ils ont donc pu reculer leur déclaration jusqu'aux derniers jours de l'année. Ils ont donc pu, dans l'intervalle, faire pour le bien de l'acquisition tout ce que leurs commands, s'ils eussent été nommés, auraient pu faire eux-mêmes; ils ont donc pu emprunter, payer, hypothéquer, sauf aux commands à approuver ou désapprouver leurs opérations.

»Reste notre quatrième question, et, comme vous le savez, messieurs, elle consiste à savoir si du moins les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie ne se sont pas rendus, par le contrat du 14 août 1776, cautions et co-obligés solidaires des commands qu'ils pourraient déclarer, des amis qu'ils pourraient élire?

»Pour établir l'affirmative, on vous a dit d'abord que, dans la clause du contrat du 14 août 1776, par laquelle les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie s'obligent de payer le prix de la Vente, il n'est pas exprimé que ce prix sera payé *par eux ou par l'ami ou les amis qu'ils nommeront*, que, par cette clause, ils s'obligent de payer le prix en leur nom; que cette obligation leur est personnelle; et qu'elle n'a conséquemment pas pu être effacée par la déclaration de command.

»Mais ce n'est là qu'une mauvaise subtilité. L'obligation de payer le prix et l'acquisition sont nécessairement corrélatives. Les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie sont donc censés n'avoir contracté l'une qu'en la qualité sous laquelle ils ont fait l'autre. *Cujusque enim rei principium* (dit Dumoulin dans son conseil 27, n° 2), *et potissima pars est, et qualitas initio apposita et impressa præcipue attenditur... Qualitas receptoris et procuratoris minoris in principio dicti chirographi apposita est: ergo ad omnia sequentia videtur repetita.*

»On vous dit ensuite que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie n'ont pas seulement contracté l'obligation de payer le prix de la terre de Laroche-Talbot, et qu'ils ont de plus affecté à cette obligation tous leurs biens personnels présens et à venir.

»Mais dès que l'obligation de payer le prix n'a dû lier les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie que dans le cas où ils conserveraient la terre de Laroche-Talbot, comment l'affectation de leurs biens présens et à venir à la sûreté de cette obligation, au-

(1) *V.* le Répertoire de jurisprudence, au mot *Command.*

rait-elle pu avoir lieu hors de ce cas? L'affectation des biens n'était qu'une clause accessoire à l'obligation des personnes: elle devait conséquemment s'interpréter par celle-ci; elle ne pouvait conséquemment pas durer plus qu'elle : *clausulæ siquidem accessoriæ et executivæ* (dit le président Favre, liv. 5, tit. 25, déf. 5) *interpretationem recipere debent à principali, nec ampliant dispositionem.*

» D'ailleurs, une fois cette proposition reconnue, que, de droit commun, l'acquéreur avec faculté d'élire un command, est censé ne s'obliger envers le vendeur que pour le cas où il ne fera aucun usage de cette faculté, que pour le cas où il conservera le bien qui lui est vendu, il s'ensuit nécessairement que l'acquéreur ne peut pas être censé renoncer à ce point de droit commun, s'il ne le fait par une clause expresse; il s'ensuit nécessairement que, tant qu'il n'apparaît pas, de la part de l'acquéreur, une renonciation formelle à ce point de droit commun, on doit interpréter en sa faveur le silence qui règne à cet égard dans le contrat; il s'ensuit nécessairement que c'est le cas d'appliquer cette règle du droit romain renouvelée par l'art. 1602 du Code civil, que, dans le doute, le contrat de Vente doit être interprété contre le vendeur. Or, que faut-il de plus pour justifier la détermination qu'a prise la cour d'appel de Paris?

» Mais ce n'est pas seulement par les principes régulateurs de l'interprétation des contrats que cette détermination peut être justifiée : elle peut encore l'être par la conduite que les vendeurs ont tenue pendant les vingt-neuf ans qui ont suivi la déclaration de command faite par les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie au profit des sieur et dame Fanning. Pendant ces vingt-neuf ans, il n'a plus existé entre les vendeurs et les sieur et dame Gauthier aucune espèce de ces relations qui sont si fréquentes entre les créanciers et les débiteurs. Pendant ces vingt-neuf ans, les vendeurs n'ont pas connu d'autres débiteurs que les sieur et dame Fanning. Pendant ces vingt-neuf ans, il n'a été fait, par les vendeurs, aucune réserve contre les sieur et dame Gauthier. Car on ne peut pas regarder comme portant contre les sieur et dame Gauthier la réserve qui est écrite dans la quittance du 24 janvier 1781 : cette réserve n'a pour objet que de conserver à la partie de la rente non encore éteinte les mêmes droits, les mêmes hypothèques qui garantissaient la rente entière avant son remboursement partiel; ces droits, ces hypothèques entrent seuls dans cette réserve; les personnes n'y entrent pour rien.

» En un mot, pendant les vingt-neuf ans qui se sont immédiatement écoulés après la déclaration de command, les vendeurs ont paru avoir oublié jusqu'au nom des sieur et dame Gauthier.

» Sans doute, par cette conduite, que les vendeurs ont tenue pendant vingt-neuf ans, il n'aurait pu s'opérer ni prescription, ni novation de leurs droits, contre les sieur et dame Gauthier. Aussi, la cour d'appel n'a-t-elle parlé ni de novation, ni de prescription; et il est bien inconcevable qu'on vienne ici l'accuser d'avoir violé ou faussement appliqué les lois relatives à l'une ou à l'autre.

» Mais, du moins, de cette même conduite il sort une présomption très-grave, que les vendeurs ont, pendant 29 ans, regardé les sieur et dame Gauthier comme entièrement libérés envers eux, par leur déclaration de command; et cette présomption venant se joindre aux règles générales du droit, d'après lesquelles les sieur et dame Gauthier ne peuvent pas être censés avoir contracté des obligations plus durables que leur qualité d'acquéreurs, forme, avec ces règles, un corps de preuves qui porte, jusqu'à la démonstration la plus complète, le bien jugé de l'arrêt de la cour d'appel de Paris.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Par arrêt du 27 janvier 1808, au rapport de M. Rupérou,

« Attendu, sur le premier moyen, que la cour d'appel, en déclarant en fait que les sieur et dame de Lavillaudraie avaient acquis avec faculté de déclaration de command, n'a fait qu'interpréter le contrat; ce qui ne peut présenter ouverture à la cassation;

» Attendu, sur le deuxième moyen, qu'il rentre dans le premier, et que la disposition qui a décidé qu'il y avait réserve de command, est la réponse à la violation prétendue des art. 192 et 193 de la coutume d'Artois;

» Attendu, sur le troisième moyen, que la partie du dispositif qui déboute le sieur Prévôt de Saint-Cyr de ses demandes contre les héritiers de Lavillaudraie, loin d'être une atteinte à l'art. 2262 du Code civil, n'est que la conséquence naturelle de la déclaration qu'il y avait eu réserve de command, et que l'élection de command, faite dans les termes et le délai du contrat, avait substitué le command au commandataire, et l'avait rendu seul obligé envers le vendeur;

» Attendu, sur le quatrième moyen, consistant dans la violation prétendue des lois sur la novation, qu'il trouve également sa réponse dans la disposition portant qu'il y avait eu réserve de command, et, qu'au moyen de l'élection faite par les acquéreurs des sieur et dame Fanning, ces derniers étaient seuls obligés envers les vendeurs;

» Attendu enfin, qu'il ne résulte d'aucune des clauses du contrat, que, pour son exécution, les sieur et dame de Lavillaudraie aient entendu formellement se porter cautions et co-obligés solidaires des amis qu'ils éliraient;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».]]

§. IV. *Aux risques de qui est la chose vendue dans le temps postérieur au contrat, et antérieur à la tradition?*

I. Aussitôt que le contrat de Vente est parfait

la chose vendue est aux risques de l'acheteur, quoiqu'elle ne lui ait pas encore été livrée : c'est un principe établi dans le Digeste, titre *de periculo et commodo rei venditæ*, [illegible] et par les art. 1302 et 1624 du Code civil.

Il suit de là que, si, pendant ce temps, la chose vient à périr, sans la faute du vendeur, celui-ci est quitte de son obligation, et l'acheteur n'est pas moins obligé de payer le prix convenu.

II. Mais quand le contrat de Vente est-il parfait ?

Il l'est en thèse générale, comme on l'a vu plus haut, §. 1, n° 2, aussitôt que les parties sont convenues de la chose et du prix.

Cette règle n'a cependant lieu que lorsqu'il s'agit de la Vente pure et simple d'un corps certain.

Si les choses vendues ont été achetées au poids, au nombre ou à la mesure, comme si l'on a vendu un millier pesant de café, cent bottes de foin, cinquante aunes de toiles, la Vente n'est parfaite que quand le café a été pesé, les bottes de foin comptées, et la toile mesurée, attendu qu'auparavant on ignore quel est le café, le foin et la toile qui sont l'objet de la Vente.

Cette règle doit être suivie, non-seulement lorsqu'on a vendu une certaine quantité de marchandises à prendre dans un magasin où il y en a davantage; mais encore lorsqu'on a vendu tout ce qu'il y a dans le magasin, si la Vente a été faite à raison de tant par chaque cent, par chaque aune, etc. : la raison en est qu'en pareil cas, il n'y a point de prix déterminé avant que les choses achetées aient été pesées, comptées, etc.

Il en serait différemment si, au lieu de vendre au poids ou à la mesure les marchandises qui sont dans un certain lieu, on les avait vendues en bloc pour un seul et même prix; en ce cas, la Vente serait parfaite à l'instant du contrat, et les choses vendues seraient aux risques de l'acheteur. C'est ce qui résulte de la loi 35, §. 5, D. *de contrahendâ emptione*.

Le Code civil renouvelle expressément la règle dont il s'agit, avec l'exception qui la limite : mais il l'explique de manière à empêcher que le vendeur n'en abuse. Voici ses termes :

« Art. 1585. Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la Vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur, jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance, ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.

» 1586. Si, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la Vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées ».

De ce qu'aux termes du premier de ces articles, la Vente des marchandises vendues au poids, au compte ou à la mesure, *n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur, jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées*, résulte-t-il qu'avant le mesurage, la numération ou le pesage, la Vente n'est point translative de propriété ? En résulte-t-il que, si le vendeur vient à faillir avant le mesurage, la numération ou le pesage, l'acquéreur ne peut pas revendiquer les marchandises qui ont été l'objet de la Vente ?

Voici une espèce dans laquelle ces questions se sont présentées :

Le 1er novembre 1808, le sieur Peyramont achète du sieur Larue, marchand de bois, 56 toises de bois à brûler, au prix de 170 francs la toise. L'acte de Vente porte que, dans le bois vendu, est compris celui que le sieur Larue a récemment acquis du sieur Tabanon, et qui se trouve, en ce moment, sur le port de Sauviat; que le sieur Peyramont en sera propriétaire du jour même de la Vente; que le sieur Larue le fera arriver au port de Naveix, et qu'il s'oblige d'en faire la délivrance, en ce port, avant le 1er mars prochain.

En exécution de ce contrat, le sieur Larue fait flotter le bois qu'il a sur le port de Sauviat. Dans le flottage, ce bois se mêle avec ceux d'autres particuliers. Mais au port de Naveix, il est reconnu et distingué sans contestation.

Le sieur Larue, oubliant alors ses engagemens envers le sieur Peyramont, vend une partie de ce bois au sieur Dessales.

Le 25 janvier 1809, il tombe en faillite, et quelques jours après, il vend l'autre partie du bois au sieur Baignols.

Le sieur Peyramont se pourvoit à la fois contre le sieur Dessales, contre Baignols, et contre les syndics de la faillite.

Il dit au sieur Dessales : « Larue s'étant dépouillé à mon profit de la qualité de propriétaire, » par l'acte du 1er novembre 1808, n'a pu vous » vendre que comme mon mandataire : vous me » devez donc compte du prix du bois que vous avez » acheté de lui ».

Il dit au sieur Baignols : « vous avez acheté après » la faillite de Larue; la Vente qu'il vous a faite » est donc nulle ».

Il dit enfin aux syndics : « j'ai acquis de Larue » 56 toises de bois; vous devez donc me les livrer, » puisque j'en suis propriétaire; vous devez donc » me fournir tout ce qui manquera au compte » que me doit le sieur Dessales, tout ce qui » manquera à la restitution que doit me faire le » sieur Baignols, pour compléter les 56 toises de » bois ».

Le sieur Dessales et les syndics répondent que la Vente a été faite à la mesure : qu'à l'époque de la faillite du vendeur, le bois vendu n'était pas encore mesuré; qu'ainsi, et d'après l'art. 1585 du

Code civil, la Vente était imparfaite, et n'avait pas transféré la propriété des 36 toises de bois; que, dès-lors, le sieur Peyramont ne peut pas venir par revendication; qu'il n'est que créancier personnel, et qu'il doit subir le sort commun à tous les créanciers du failli.

Le 19 mai 1810, jugement qui déclare que la Vente a été parfaite du moment où l'acte a été signé, et en conséquence condamne les syndics à délivrer au sieur Peyramont 36 toises du bois qui se trouve dans le port de Naveix; ordonne qu'en cas d'insuffisance, le sieur Dessales sera tenu d'y suppléer jusqu'à concurrence du prix du bois qu'il a acheté du sieur Larue, et que si ce prix est insuffisant, le sieur Baignols sera tenu de lui abandonner le bois que Larue lui a vendu.

Et sur l'appel, arrêt de la cour de Limoges, du 1er septembre de la même année, qui met l'appellation au néant.

Les syndics, le sieur Dessales et le sieur Baignols se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Il résulte bien clairement (disent-ils) de l'art. 1585 du Code civil, que la Vente à la mesure n'est parfaite qu'après le mesurage; et que, jusque-là, la chose vendue est aux risques du vendeur. Or, dans l'espèce, la Vente avait été faite à la mesure, et le vendeur était tombé en faillite avant que le mesurage eût été fait. La Vente était donc imparfaite au moment de la faillite, et elle ne pouvait plus s'accomplir, puisque le failli se trouvait entièrement dessaisi de l'administration de ses biens.

» Il est vrai que les rédacteurs du Code civil, en disant que la Vente n'est point parfaite avant le mesurage, ont ajouté que c'est *en ce sens, que la chose vendue est aux risques du vendeur;* mais dire que la chose vendue demeure aux risques du vendeur, c'est dire, en d'autres termes, que le vendeur n'est pas dessaisi de sa propriété, puisqu'aux termes de l'art. 1302 du Code, la chose périt pour le propriétaire. Si donc la loi ajoute que l'acquéreur peut demander la délivrance ou obtenir des dommages-intérêts, lorsque la Vente a été faite à la mesure, et qu'il n'a pas encore été procédé au mesurage, il faut en conclure seulement que l'acquéreur a une action personnelle contre le vendeur; mais on ne peut prétendre qu'il a une action en revendication, sans tirer de cette disposition une fausse conséquence.

» Ainsi, peu importe que, par l'art. 1583 du Code civil, il soit dit que la Vente est parfaite entre les parties, et la propriété acquise, de droit, à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé; peu importe aussi qu'il ait été stipulé, entre Larue et Peyramont, que la propriété du bois vendu appartiendrait à ce dernier, du moment de la Vente, quoique le mesurage n'ait pas été fait. Cette disposition de la loi ne peut évidemment s'appliquer qu'aux Ventes de corps certains et déterminés, et la convention des parties n'a pu déroger aux dispositions de la loi.

» Et non-seulement la cour d'appel de Limoges a violé l'art. 1585 du Code civil, mais elle a fait aussi une fausse application de l'art. 581 du Code de commerce. Cet article veut, en effet, que les marchandises consignées au failli, à titre de dépôt ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur, puissent être revendiquées aussi longtemps qu'elles existent en nature, en tout ou en partie; et que, si elles ont été envoyées pour le compte du vendeur, le prix puisse en être revendiqué, s'il n'a pas été payé ou passé en compte courant entre le failli et l'acheteur. Mais le sieur Peyramont ne se trouvait dans aucun des cas prévus par cet article : il n'avait remis les bois dont il s'agit, ni à titre de dépôt, ni pour être vendus. Larue, qui se trouvait possesseur d'une partie à l'époque de sa faillite, aurait pu en disposer de la manière la plus absolue, sans que le sieur Peyramont eût le droit de former aucune action contre les tiers-acquéreurs.

» D'ailleurs, il a été reconnu, en fait, par les juges d'appel, que, dans le flottage, les bois vendus par Larue s'étaient mêlés avec ceux d'un autre particulier; on ne pouvait donc plus prétendre, après le partage qui en fut fait, que la portion échue à Larue, fût le même bois que celui qui avait été vendu à Peyramont; et dès qu'il n'y avait plus identité, il ne pouvait plus y avoir lieu à une action en revendication ».

Par arrêt du 11 novembre 1812, au rapport de M. Cassaigne,

« Attendu 1° qu'aux termes de l'art. 1583 du Code civil, la Vente est parfaite entre les parties, et la propriété acquise de droit à l'acheteur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé; que, si l'art. 1585 dispose que, dans le cas où la marchandise est vendue à la mesure, la Vente n'est pas parfaite jusqu'au mesurage, il explique que c'est en ce sens, que la chose vendue est aux risques du vendeur; et il précise que l'acheteur peut demander la délivrance ou des dommages-intérêts faute d'exécution; que conséquemment, loin de déroger au principe général établi par l'art. 1583, il le confirme en décidant que, même en ce cas, la Vente est parfaite à tous autres égards que les risques;

» Attendu 2° qu'il est de principe que, lorsque des choses appartenantes à différens propriétaires, se sont mêlées fortuitement ensemble, de manière à ne pouvoir être séparées que par un partage, la part qui revient à chacun d'eux, est réputée la même chose que celle qu'il avait auparavant;

» Attendu 3° que, d'après les dispositions de l'art. 581 du Code de commerce, le propriétaire de marchandises déposées en main du failli, peut les revendiquer en nature, si elles existent, ou le

prix, si elles ont été vendues, s'il est encore dû ;

» Attendu, enfin, qu'en consacrant ce principe, et en accordant par suite à Peyramont la délivrance du bois dont il s'agit, et subsidiairement la main-levée qu'il lui adjuge, l'arrêt, loin de violer la loi, n'en fait qu'une juste application à l'espèce.

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

III. Il y a des choses, telles que le vin, les liqueurs, qu'on n'achète ordinairement que sous la condition de les goûter : en ce cas, la Vente n'est parfaite qu'après que le vendeur a trouvé les choses à son goût, ou qu'il à été mis en demeure de les goûter.

Observez néanmoins qu'on doit distinguer s'il a été stipulé que l'acheteur goûterait la marchandise pour savoir si elle est à son goût, ou seulement pour connaître si elle est bonne, loyale et marchande.

Dans le premier cas, l'acheteur peut annuler le marché, en déclarant, après avoir goûté la marchandise, qu'il ne la trouve pas à son goût.

Mais dans le second cas, il ne peut refuser la marchandise, si elle se trouve bonne.

[[L'art. 1587 du Code civil rejette cette distinction : « A l'égard du vin, de l'huile, et des autres » choses que l'on est dans l'usage de goûter avant » d'en faire l'achat, *il n'y a point de Vente tant » que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées* ».

V. l'article *Essai* (*Vente à l'*).]]

IV. Si, après la Vente d'une chose à choisir entre deux, soit que l'option ait été laissée au vendeur ou accordée à l'acheteur, il vient à périr une des deux choses, la perte en doit être supportée par le vendeur, et il est tenu de livrer celle qui reste ; mais si celle-ci vient encore à périr sans la faute du vendeur, c'est l'acheteur qui doit souffrir cette perte.

Si les deux choses viennent à périr en même temps, le vendeur est pareillement déchargé de son obligation, et l'acheteur tenu de payer le prix convenu. C'est ce qui résulte de la loi 34, §. 6, D. *de contrahendâ emptione.*

[[Le Code civil, art. 1193, 1194, 1195 et 1624, en dispose de même pour les deux cas.

V. 1° *Le vendeur d'un droit qui, depuis la Vente, a été aboli par la puissance publique, peut-il encore en exiger le prix?*

2° *Le peut-il, notamment lorsque sa qualité de propriétaire de ce droit, à l'époque de la Vente, est contestée par l'acquéreur?*

3° *Le peut-il, encore lorsque les redevables de ce droit en ont contesté la légitimité à l'acquéreur, avant que la loi en eût prononcé l'abolition?*

Le 12 février 1780, Archambaud-Joseph de Taillerand de Périgord et Magdelaine Olivier de Senozan de Viriville, son épouse, vendent à Laurent Guillet-Moidière la seigneurie de Menufamille, démembrée du *mandement* de Falavies, et consistant uniquement en droits de justice, droits honorifiques, et tailles personnelles sur les habitans. Le prix de cette Vente est fixé à 15.000 livres. La moitié en est payée comptant, et le paiement de l'autre moitié est renvoyé au mois de janvier 1785.

Le 9 octobre 1782, Laurent Guillet-Moidière reconnaît avoir reçu des vendeurs divers terriers, tant anciens que nouveaux, et il déclare, par le même acte, qu'attendu la remise qu'ils lui ont faite de ces titres, le contrat de Vente du 12 février 1780 se trouve exécuté selon sa forme et teneur.

En vertu de ce contrat, Laurent Guillet jouit paisiblement, jusqu'au moment de leur suppression, prononcée par les décrets du 4 août 1789, des droits de justice et des droits honorifiques qui lui ont été vendus.

Mais relativement aux tailles personnelles, il éprouve des difficultés de la part de quelques-uns des redevables. De là une instance, dans laquelle ses vendeurs interviennent pour le garantir et prendre son fait et cause, mais qui n'aboutit à aucun jugement définitif.

En 1788 et 1789, nouveaux refus de plusieurs autres redevables : Laurent Guillet les poursuit, et il est à remarquer, d'une part, qu'il se prévaut, dans ses poursuites, de la soumission paisible de la généralité des habitans aux droits que les refusans lui contestent ; de l'autre, qu'il n'exerce aucun recours en garantie contre les vendeurs.

En 1803, les mineurs de Taillerand de Périgord, héritiers de leur mère, à qui avait appartenu la seigneurie de Menufamille, font assigner Laurent Guillet, en paiement de 7,500 livres, qu'il redoit sur le prix de la Vente.

Laurent Guillet répond que, bien loin de devoir cette somme aux mineurs de Taillerand de Périgord, il a droit de répéter contre eux les 7,500 livres qu'il a payées en 1780 ;

Qu'en effet, le contrat de Vente passé à cette époque, doit être résilié, faute par ses vendeurs de lui avoir livré la chose qu'ils lui avaient vendue;

Qu'il avait acheté la seigneurie de Menufamille comme un démembrement de la terre de Falavies; qu'elle était par conséquent de la même nature que celle-ci; que la terre de Falavies n'était point patrimoniale à la dame de Taillerand de Périgord; qu'elle n'était, dans les mains de cette dame, qu'un engagement du domaine de l'État; que du moins le procureur général de la chambre des comptes de Grenoble l'avait ainsi soutenu, en 1780, contre l'acquéreur d'un autre démembrement de la même terre, et que, sur son requisitoire, il était intervenu un arrêt qui avait ordonné à celui-ci de prouver dans un mois la patrimonialité de la seigneurie de Falavies;

Qu'à la vérité, on ne voit pas que la question

ait été jugée, mais qu'il suffit que la patrimonialité de la seigneurie de Falavies, et par conséquent de celle de Menufamille, ait été en litige au moment de la suppression des justices seigneuriales et des droits seigneuriaux, pour que Laurent Guillet ait droit au résiliement du contrat par lequel la terre de Menufamille lui avait été vendue comme patrimoniale, puisqu'il demeure incertain si elle était vraiment telle qu'il avait entendu l'acheter;

Que d'ailleurs il avait été troublé dans la jouissance des droits utiles, long-temps avant leur abolition, par le refus de plusieurs des redevables; que ses vendeurs eux-mêmes prenant ces troubles en considération, lui avaient promis de ne pas exiger les 7,500 livres, formant la seconde moitié du prix convenu, tant que ces troubles n'auraient pas entièrement cessé; qu'il ne peut, il est vrai, représenter aucune preuve de cette promesse, parce que le titre qui la contenait, a été dévoré par une incendie en 1789; mais que le fait résulte suffisamment du long silence que ses vendeurs ont gardé sur ce restant de prix, quoique devenu exigible dès le mois de janvier 1783.

Nonobstant cette défense, le tribunal civil de l'arrondissement de Lyon rend, le 16 pluviôse an 11, un jugement qui, sans avoir égard aux conclusions reconventionnelles de Laurent Guillet, le condamne au paiement des 7,500 livres réclamées par les mineurs de Taillerand de Périgord.

Mais sur l'appel, arrêt du 12 fructidor de la même année, par lequel,

« Considérant que la seigneurie de Menufamille consistait uniquement en droits féodaux, utiles ou honorifiques;

» Que les droits féodaux sont abolis; que tous les titres qui y étaient relatifs, ont dû être anéantis; et qu'il n'en est aucun qui puisse être produit, soit pour établir si l'appelant eut ou non la jouissance de la généralité des droits utiles qui lui avaient été vendus ou garantis, soit pour éclaircir la question de domanialité qui fut élevée, en 1780, par le procureur général de la chambre des comptes, relativement au mandement de Falavies, et qui, lors de l'abolition des droits féodaux, était encore indécise;

» Qu'en dernier résultat, le procès entre les parties dérive d'anciennes difficultés relatives à des droits féodaux, lesquelles n'étaient pas vidées quand les droits féodaux ont été abolis; et que la loi du 25 août 1792, art. 12, a anéanti tout procès de ce genre;

» Le tribunal (d'appel de Lyon) dit qu'il a été mal jugé par la sentence dont est appel, en ce qu'elle a jugé un procès anéanti par les lois; émendant, met les parties hors d'instance sur toutes leurs demandes, fins et conclusions, tous dépens compensés ».

Recours en cassation de la part des mineurs de Taillerand de Périgord.

« Si nous n'avions à discuter ici (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 20 janvier 1806) que les moyens de cassation que les mineurs de Taillerand de Périgord vous ont proposés par écrit, nous aurions bientôt établi qu'aucun de ces moyens ne peut mériter la plus légère considération.

» Ils se réduisent en effet à dire 1° que la cour d'appel de Lyon a mal-à-propos douté si la seigneurie de Menufamille était patrimoniale dans les mains de leur mère; que la preuve de leur patrimonialité de cette terre était établie au procès par des titres antérieurs à l'ordonnance de 1566; et qu'en écartant ces titres, la cour d'appel de Lyon a violé les dispositions des lois des 22 novembre-1er décembre 1790 et 14 ventôse an 7; 2° qu'elle a contrevenu aux lois romaines, suivant lesquelles, ni l'éviction opérée par une cause qui n'a point précédé la Vente et ne provient pas du vendeur, ni l'anéantissement de la chose vendue à laquelle le vendeur n'a eu aucune part, ne déchargent l'acquéreur de l'obligation de payer le prix réglé par le contrat; 3° qu'elle a également enfreint la disposition de l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, qui consacre la même maxime.

» Vous sentez, messieurs, que rien de tout cela ne porte directement sur l'arrêt attaqué par les demandeurs.

» D'abord, cet arrêt ne décide, ni que la ci-devant seigneurie de Manufamille était domaniale, ni qu'elle ne l'était pas: il décide seulement que d'après les dispositions des lois qui ont aboli les droits féodaux, on ne peut plus statuer sur un procès dont le sort dépend de la domanialité ou non domanialité d'une ci-devant seigneurie qui ne consistait qu'en droits dérivant de la féodalité.

« Ensuite, la cour d'appel de Lyon n'a pas jugé que, par l'abolition des droits féodaux vendus au sieur Guillet-Moidière, celui-ci eût été déchargé du prix qu'il s'était obligé d'en payer: mais elle a jugé que, pour pouvoir exiger ce prix du sieur Guillet-Moidière, il eût fallu prouver que le sieur Guillet-Moidière avait été mis en paisible possession de l'universalité des droits féodaux qui lui avaient été vendus; et que cette preuve était devenue impossible par l'effet de l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, qui, en abolissant tous les procès relatifs aux droits de fief et de justice, avait nécessairement interdit toute discussion judiciaire sur le point de savoir si les droits vendus au sieur Guillet-Moidière, existaient ou n'existaient pas légalement lors de la Vente.

» Nous devons donc écarter tout ce que les demandeurs vous ont proposé par écrit, à l'appui de leur recours, et nous renfermer, comme ils l'ont fait eux-mêmes à l'audience, dans cette seule question:

» Les tribunaux peuvent-ils aujourd'hui prononcer sur une demande en paiement du prix de droits féodaux vendus avant la révolution, lors-

que l'acquéreur vient soutenir, et que ces droits n'appartenaient point à son vendeur à l'époque de la Vente, et que quelques-uns des redevables en avaient contesté la légitimité avant que les lois nouvelles les eussent abolis ?

» L'affirmative ne peut, d'après les principes du droit commun, éprouver la plus légère contradiction.

» D'abord, en effet, il est évident que l'acquéreur ne peut pas s'exempter du paiement du prix, par la seule allégation du fait que les droits féodaux supprimés dans sa main, n'appartenaient pas à son vendeur.

» Car de deux choses l'une : ou il avait été troublé par un tiers dans la propriété de ces droits avant leur abolition, ou il ne l'avait pas été.

» S'il n'y avait pas été troublé, il est non-recevable à faire juger la question de propriété ou non propriété de son vendeur; ou du moins il ne pourrait y être reçu, qu'en prouvant que son vendeur savait, en lui vendant les droits supprimés depuis, que ces droits ne lui appartenaient pas. C'est ce qui résulte de la loi 26, C. *de evictionibus*, au Code : *Si quis tibi servum vendidit, postquam is rebus humanis exemptus est, cùm evictionis periculum finitum sit, à te conveneri non potest.* La loi 21, D. *de evictionibus*, dit également : *Si servus venditus desesserit antequam evincatur, stipulatio non committitur : quia nemo eum evicit, sed factum humanæ sortis ; de dolo tamen poterit agi, si dolus intervesserit.*

» Ainsi, dans ce cas, nul doute que l'acquéreur ne doive être condamné au paiement du prix des droits supprimés depuis l'acquisition qui en a été faite. C'est la conséquence nécessaire de la règle établie par la loi 8, D. *de periculo et commodo rei venditæ*, par le §. 5, Inst. *de emptione et venditione*, et par la loi 11, D. *de evictionibus*, qu'une fois le contrat de Vente signé, la chose vendue est aux risques de l'acheteur, qu'elle périt pour son compte, et qu'il en doit le prix comme si elle existait encore. C'est d'ailleurs ce que la cour a jugé de la manière la plus formelle, en cassant, par arrêt du 20 fructidor an 10, au rapport de M. Oudot, un jugement du tribunal civil du département du Puy-de-Dôme, du 8 nivôse an 8, qui avait déchargé les héritiers du Fayet-Delatour de l'action intentée contre eux par François Ferrière-Sauvebœuf, en paiement de droits féodaux qu'il avait vendus à leur auteur par contrat du 31 octobre 1788.

» Si l'acquéreur a été troublé par un tiers avant l'abolition des droits dont on lui demande maintenant le prix, il faut encore distinguer : ou immédiatement après le trouble, il a exercé son recours en garantie contre le vendeur, ou il ne l'a pas fait.

» S'il ne l'a pas fait, et si les titres relatifs aux droits abolis, n'existent plus, son vendeur pourra lui dire : vous ne m'avez pas mis en cause dans le temps où j'aurais pu vous défendre; je n'ai plus aujourd'hui les moyens que j'avais alors pour justifier ma qualité de propriétaire au moment de la Vente; vous venez donc trop tard me contester cette qualité; vous êtes donc non-recevable à me la contester; vous devez donc me payer, comme si je prouvais avoir été propriétaire des droits que vous ai vendus.

» Si, au contraire, il a exercé son recours en garantie contre son vendeur avant l'abolition des droits; si, par là, il a mis son vendeur à portée de faire valoir les titres qui existaient encore, et de faire cesser le trouble, en prouvant sa propriété, qu'est-ce qui pourrait empêcher qu'on ne jugeât actuellement, dans l'intérêt du vendeur et de l'acquéreur, à qui les droits appartenaient lors de la Vente ? Quest-ce qui pourrait empêcher qu'en conséquence, on ne condamnât l'acquéreur au paiement du prix, si les droits étaient jugés avoir appartenu au vendeur; et qu'on ne l'en déchargeât avec dommages-intérêts, dans l'hypothèse opposée ? Le seul obstacle que l'on pût y trouver, serait l'anéantissement des titres; mais le vendeur pourrait-il s'en faire un moyen ? Non, certes. Il ne tenait qu'à lui de faire juger le procès avant que les titres fussent anéantis; les retards qu'il y a mis, ne peuvent pas lui servir d'excuse. Il a dû faire cesser le trouble pendant qu'il avait sous la main tous les actes propres à le conduire à ce but; s'il ne l'a pas fait, il ne peut l'imputer qu'à sa négligence; et sa négligence ne peut pas priver son acquéreur de l'avantage d'un recours exercé en temps utile.

» C'est d'après les mêmes distinctions et les mêmes principes, que doit être résolue la seconde branche de notre question : car tout ce que nous venons de dire du cas où l'acquéreur, assigné en paiement du prix de droits féodaux vendus avant la révolution, vient soutenir que ces droits appartenaient, lors de la Vente, à un autre que son vendeur, s'applique naturellement au cas où l'acquéreur vient soutenir que ces droits n'étaient pas dus par les personnes ou les biens que le contrat lui indiquait comme en étant grevés.

» Si les redevables de ces droits les ont payés jusqu'au moment de leur abolition, l'acquéreur est évidemment non-recevable à venir aujourd'hui prétendre que ces droits n'étaient pas dus, d'après les lois qui étaient en vigueur à l'époque de la Vente.

» Si les redevables ont refusé les droits avant leur abolition, et que, sur leur refus, l'acquéreur les ait poursuivis, sans mettre le vendeur en cause, l'acquéreur est également non-recevable à recourir aujourd'hui contre le vendeur, à moins qu'il ne lui représente tous les titres qui auraient pu, avant 1789, être employés dans le procès principal.

» Mais si, dans la même hypothèse, le vendeur a été mis en cause, rien n'empêche qu'aujourd'hui on ne juge entre lui et l'acquéreur, si les droits étaient ou n'étaient pas dus légitimement : ou si que

la loi en eût prononcé l'abolition; rien n'empêche par conséquent que, si les droits sont jugés avoir été dus, on ne condamne l'acquéreur à en payer le prix; et que, dans le cas contraire, on ne l'en décharge avec dommages-intérêts.

» Enfin, s'il n'y a eu refus et contestation que de la part de quelques-uns des redevables, et que le vendeur ait été mis en cause avant l'abolition des droits, c'est sans doute au vendeur à prouver aujourd'hui que les droits contestés étaient légitimement dus au moment de la Vente; mais s'il ne le prouve pas, quelle sera la conséquence de ce défaut de preuve? Faudra-t-il déclarer la Vente nulle pour le tout, décharger l'acquéreur du prix intégral, et lui adjuger des dommages-intérêts? Ce serait une grande erreur. L'acquéreur n'ayant été troublé que dans la jouissance d'une partie de son acquisition, et ayant joui paisiblement du surplus, ne peut évidemment faire supporter au vendeur que la perte de la partie dans laquelle il a été troublé; la portion dont il a joui paisiblement, est demeurée à son compte; et c'est pour son compte qu'elle a péri.

» Ainsi, à ne consulter, sur la question qui nous occupe, que les principes du droit commun, il est clair que l'abolition des droits féodaux ne formait pas un obstacle à ce qu'on la jugeât dans tous ses chefs.

» Que demandaient les mineurs de Taillerand-Périgord? Le restant du prix de la Vente des droits féodaux ci-devant connus sous le nom de seigneurie de *Menufamille*.

» Que prétendait, de son côté, le sieur Guillet-Moidière? La résolution du contrat de Vente, et le remboursement de la portion du prix qu'il avait payée en 1780.

» Que fallait-il pour que, d'après l'abolition des droits vendus, le sieur Guillet-Moidière obtînt à-la-fois et l'effet de ses conclusions réconventionnelles et la décharge du restant du prix auquel concluaient les mineurs de Taillerand-Périgord? Il fallait que le sieur Guillet-Moidière eût été troublé dans la jouissance des droits, ou par un tiers qui s'en fût prétendu propriétaire, ou par l'universalité des redevables qui eussent soutenu ne pas les devoir; il fallait que, dans l'un et l'autre cas, il eût mis ses vendeurs en cause; il fallait que ses vendeurs n'eussent pu justifier, ni leur propriété, ni la légitimité des droits, au temps de la Vente.

» Mais d'abord, Laurent Guillet-Moidière n'a jamais été troublé par un tiers dans la possession de la seigneurie de Menufamille; il a joui paisiblement de cette seigneurie jusqu'au moment où elle a été anéantie par la puissance publique; ainsi, nul recours à exercer de ce chef contre ses vendeurs.

» Ensuite, le sieur Guillet-Moidière a bien éprouvé des refus et des contestations de la part de quelques-uns des redevables;

» Mais, d'un côté, il n'en a point éprouvé de la part du plus grand nombre; conséquemment le contrat de Vente a eu sa pleine exécution, quant aux droits dont le plus grand nombre était grevé; et conséquemment encore, il en doit le prix, au moins jusqu'à cette concurrence.

» D'un autre côté, parmi ceux des redevables qui lui ont refusé les droits, il en est qu'il a poursuivis sans mettre ses vendeurs en cause : il ne pourrait donc aujourd'hui recourir de ce chef contre ses vendeurs, qu'en leur rapportant tous les titres dont ils auraient pu se servir avant 1789, pour établir la légitimité de cette partie des droits contestés.

» Enfin, il est vrai que, sur le refus de quelques-uns des redevables, il a mis en cause ses vendeurs; mais tout ce qui peut aujourd'hui résulter de là, c'est que ses vendeurs doivent, ou prouver que les droits sur le refus desquels ils ont été mis en cause, étaient légitimement dus, ou souffrir, dans le prix de la Vente, une diminution proportionnée à la valeur de ces droits.

» Ainsi, en dernière analyse, les principes du droit commun voulaient que le sieur Guillet-Moidière fût condamné à payer le restant du prix, sous la déduction de la valeur des droits refusés par les redevables sur les réclamations desquels ses vendeurs avaient été assignés en garantie; et assurément, la circonstance de l'abolition de la féodalité ne pouvait pas, par elle-même, former un obstacle légal à l'entière application de ces principes.

» Mais l'art. 12 de la loi du 25 août 1792 n'a-t-il pas à cet égard enchéri sur les principes du droit commun.

» Cet article est ainsi conçu : *Tous procès intentés et non décidés par jugement en dernier ressort, relativement à tous droits féodaux ou censuels, fixes et casuels, abolis sans indemnité, soit par les lois antérieures, soit par le présent décret, demeurent éteints, et les dépens resteront compensés.*

» Il semblerait, d'après une disposition aussi générale, qu'il fût désormais impossible de faire juger aucun procès dans lequel il serait question, soit directement, soit indirectement, de droits féodaux ou censuels. Cependant ne nous arrêtons pas à l'écorce des mots, pénétrons jusqu'à la substance de la disposition elle-même, et bientôt nous demeurerons convaincus que, toute générale qu'elle paraît, elle ne peut s'entendre que des procès entre les ci-devant seigneurs et leurs anciens vassaux ou censitaires.

» L'article dont il s'agit, n'est, s'il est permis de nous exprimer ainsi, qu'une édition nouvelle et augmentée de l'art. 34 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, qui portait : *Tous procès intentés et non décidés par jugement en dernier ressort, avant les époques fixées par l'article précédent, relativement à des droits abolis par le présent décret, ne pourront être jugés que pour les frais des procédures faites et les arrérages échus antérieurement à ces*

époques. Ces termes, *et les arrérages échus*, annoncent clairement que l'article dont ils font partie, ne se réfère qu'aux contestations dans lesquelles un seigneur réclamait contre le refus qu'on lui faisait d'un droit féodal, et demandait, par suite, que le refusant fût condamné à lui payer les arrérages échus depuis le dernier paiement.

» A la vérité, la loi du 25 août 1792, en abolissant de nouveau ces contestations, a défendu de les juger pour les arrérages et pour les frais, comme pour le fond du droit : et c'est en quoi elle a ajouté à celle du 15-28 mars 1790. Mais il reste toujours que la loi du 15-28 mars 1790 a été le prototype de celle du 25 août 1792 : et de là, la conséquence nécessaire, que la loi du 25 août 1792 n'a eu en vue que le genre de procès dont s'était occupée celle du 15-28 mars 1790, c'est-à-dire, les procès entre les seigneurs et leurs anciens redevables.

» Cela est si vrai, que, lorsqu'on a voulu, depuis le 25 août 1792, appliquer à d'autres personnes que les seigneurs et leurs anciens redevables, l'abolition des procès relatifs aux droits féodaux et censuels, prononcée par la loi faite à cette époque, on s'est cru obligé de rendre une loi nouvelle; et c'est à cette opinion, qui nous donne la juste mesure de l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, que l'on doit la loi du 9 septembre suivant, par laquelle ont été abolis tous les procès nés et à naître entre les commissaires à terrier et les notaires ou huissiers, relativement aux traités qu'ils avaient passés les uns avec les autres pour les reconnaissances et les recouvremens des droits féodaux.

» Mais en étendant ainsi la loi du 25 août 1792, la loi du 9 septembre suivant n'a pas été au-delà du but qu'elle s'était proposé; elle n'a pas aboli les autres procès dans lesquels il serait question de droits féodaux entre des personnes qui ne seraient ni seigneurs, d'une part, ni vassaux ou censitaires de l'autre; et dès qu'elle ne les a pas abolis, elle les a laissé subsister.

» Aussi, l'art. 3 de la loi du 17 juillet 1793 a-t-il déclaré, en éteignant les procès relatifs aux droits féodaux conservés jusqu'alors, et abolis pour la première fois à cette époque, qu'il les éteignait, tant *sur le fond* que *sur les arrérages*, *sans répétition de frais de la part d'aucune des parties*, expressions qui, manifestement, ne peuvent s'adapter qu'aux procès entre les anciens propriétaires et les anciens redevables des droits supprimés.

» Aussi, la loi du 9 frimaire an 2 déclare-t-elle que, *par les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793, il n'est porté aucun préjudice à l'action que tout ci-devant débiteur solidaire de droits féodaux peut avoir contre son co-obligé, pour se faire rembourser la part qu'il a payée pour lui.*

» Aussi, par l'art. 2 de la loi du 28 nivôse de la même année, est-il dit que, parmi les procès abolis par la loi du 25 août 1792, *ne sont pas compris les procès intentés par des ci-devant fermiers pour restitution des pots-de-vin qu'ils ont avancés, ou des fermages qu'ils ont payés, à raison de droits qui leur étaient affermés, et dont ils n'ont pu jouir, attendu leur abolition.*

» Aussi, la section des requêtes a-t-elle jugé, le 7 frimaire an 12, au rapport de M. Zangiacomi, en rejetant le recours de Papinaud contre un jugement du tribunal de première instance de Barbesieux, que les notaires peuvent encore aujourd'hui exiger des ci-devant censitaires les frais des reconnaissances censuelles qu'ils ont passées sous le régime féodal, et au coût desquelles ceux-ci étaient originairement tenus (1).

» Aussi avez-vous, par un arrêt du 5 ventôse suivant, au rapport de M. Babille, cassé le jugement du tribunal d'appel de Paris, qui avait déclaré éteinte et abolie une action d'une nature bien analogue à celle qui nous occupe ici. L'espèce de cet arrêt est remarquable.

» Le 15 mars 1772, Grassin vend à Polisse la seigneurie de Thionville, avec tous les droits féodaux qui en dépendent et que le contrat spécifie. Bientôt après, la plupart de ces droits sont contestés à l'acquéreur par l'ordre de Malte et par le duc de Luynes. L'acquéreur appelle en garantie son vendeur, et conclud à ce qu'il soit tenu de l'indemniser en cas d'éviction. Le 4 mai 1773, il intervient, au parlement de Paris, un arrêt qui autorise Polisse à retenir 15,000 livres sur le prix de la Vente, *jusqu'au jugement du fonds des contestations*. Le procès était encore indécis, lorsque parurent les lois des 15-28 mars 1790, 25 août 1792 et 17 juillet 1793, qui supprimèrent successivement tous les droits litigieux. En brumaire an 9, la veuve de Grassin, vendeur, se pourvoit contre Polisse en paiement de la somme de 15,000 livres. Polisse oppose à cette demande la disposition des lois citées, qui déclare éteints tous les procès relatifs aux droits féodaux. Par une distinction assez bizarre, le tribunal de première instance de Mantes déclare, en effet, éteinte l'action de Polisse en indemnité; mais il fait droit sur la demande de la veuve Grassin en paiement des 15,000 livres, et il condamne Polisse à payer cette somme. Polisse appelle, et, après avoir succombé le 18 ventôse an 10, devant le tribunal d'appel de Paris, il prend la voie de cassation. Par l'arrêt cité, il a été prononcé en ces termes :

» *Vu l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, et les art. 1 et 3 de celle du 17 juillet 1793,*

» *Et attendu qu'il s'agissait, dans l'instance, d'une action en garantie dérivant d'un contrat de Vente, du 25 mars 1772, antérieur de plus de 20 ans à la suppression, sans indemnité, des droits ci-devant féodaux, action motivée sur ce que le vendeur n'avait point livré à son acquéreur tous les droits qu'il avait vendus avec sa terre de Thionville;*

---

(1) V. mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Notaire*, §. 3.

» *Attendu que cette action est fondée sur les lois, et notamment sur l'action ex empto, qui obligent le vendeur à défendre son acquéreur de tous troubles et éviction, surtout quand, comme dans l'espèce, ils proviennent de son fait;*

» *Attendu qu'une semblable action n'est point du nombre de celles dont les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793 prononcent l'extinction, encore bien qu'elle soit relative à des droits ci-devant féodaux;*

» *D'où il suit que le jugement attaqué a fait une fausse application de ces lois;*

» *Le tribunal casse et annulle....*

» Il est donc bien constant que la loi du 25 août 1792 n'a aboli, en fait de procès relatifs aux droits féodaux, que ceux qui s'étaient élevés ou pourraient s'élever, par la suite, entre les ci-devant seigneurs et les personnes grevées ou prétendues grevées de ces droits.

» De là, nul doute que le prix d'une Vente de droits féodaux, antérieure à leur abolition, ne soit encore exigible; nul doute, par conséquent, que le paiement de ce prix ne puisse encore être poursuivi devant les tribunaux. Nul doute, enfin, que la cour d'appel de Lyon n'ait, par l'arrêt qui vous est dénoncé, fait une fausse application de l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, et commis un déni de justice. Nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler cet arrêt ».

Par arrêt du 20 janvier 1806, au rapport de M. Oudart,

« Vu l'art. 12 de la loi du 25 août 1792...;

» Vu aussi les art. 1 et 3 de celle du 17 juillet 1793....;

« Considérant qu'il s'agissait, d'une part, d'une action à fin de paiement du restant du prix d'un fief vendu, le 15 septembre 1780, par les demandeurs à Guillet-Moidière; que, d'autre part, celui-ci répondait 1° que quelques habitans avaient refusé d'acquitter certaines redevances exprimées dans l'acte de Vente, et qu'il y avait entre eux et lui instance restée indécise par l'effet des lois abolitives des droits seigneuriaux; 2° que les droits dont il s'agit, étaient domaniaux et non patrimoniaux; que, sur ce double motif, il avait formé une action en recours contre ses vendeurs; que, sur l'action principale des vendeurs et sur l'action en recours de l'acquéreur, le tribunal d'appel de Lyon avait mis les parties hors de cause, se fondant sur les lois abolitives des droits seigneuriaux;

» Considérant que l'action principale était l'action *venditi*, que la loi donne au vendeur pour obtenir le paiement de la chose vendue; que l'action exercée par l'acquéreur contre le vendeur, était l'action *ex empto* que la loi donne à l'acquéreur pour se faire délivrer la chose vendue, ou pour faire réparer le préjudice résultant du défaut de tradition;

» Considérant que ces actions ne sont point au nombre de celles dont les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793 prononcent l'extinction, lors même qu'elles seraient relatives à des droits ci-devant seigneuriaux; que tous ces droits sont éteints, du ci-devant suzerain à son ci-devant vassal, et du ci-devant seigneur aux habitans de sa ci-devant seigneurie; mais qu'aucune loi n'a entendu dispenser celui qui a acquis un fief avant l'extinction du régime féodal, d'en acquitter le prix, ni affranchir le vendeur de l'action en garantie qui serait fondée, ou sur un défaut de tradition, ou sur un fait ayant une autre cause que l'extinction du régime féodal;

» D'où il suit que le tribunal d'appel de Lyon, en mettant les parties hors de cause sur cette double action, leur a dénié justice, a commis un excès de pouvoir, et fait une fausse application des lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... »

V. encore le plaidoyer et l'arrêt du 13 mars 1806, rapporté au mot *Garantie*, §. 3.]]

§. VI. *De l'exécution et de la résolution du contrat de Vente.*

I. Le contrat de Vente s'exécute, de la part de l'acheteur, en payant au vendeur la somme convenue; il s'exécute, de la part du vendeur, en délivrant la chose achetée. *V.* les articles *Paiement* et *Tradition*.

II. Si le contrat de Vente n'a eu son exécution, ni du côté du vendeur, ni du côté de l'acheteur, il peut se résoudre de plein droit par la seule volonté des contractans, suivant la règle, *nudi consensûs obligatio contrario consensu dissolvitur*.

Les parties peuvent résoudre ce contrat, non-seulement en convenant qu'il n'y a rien de fait, mais aussi en faisant entre elles un nouveau contrat de Vente de la même chose. Ceci a lieu quand elles conviennent d'un prix plus ou moins considérable que celui dont elles étaient convenues par la première convention.

Si les parties ont fait dépendre d'une condition la Vente d'une chose, et qu'ensuite cette chose soit vendue purement et simplement par une nouvelle convention, il y aura désistement de la première Vente, et un nouveau contrat de Vente pur et simple.

III. Quand le contrat de Vente n'a reçu qu'une partie de son exécution, soit que la chose vendue ait été livrée sans que l'acheteur en eût payé le prix, soit que ce prix ait été payé sans que la chose eût été livrée, les parties peuvent encore, par leur consentement mutuel, se déporter du contrat: mais cette convention n'anéantit pas le contrat de Vente, comme dans l'espèce précédente; elle le résoud seulement pour l'avenir, et donne une action au contractant qui en avait commencé l'exécution, pour répéter, soit la chose qu'il a livrée, s'il est le vendeur, soit le prix qu'il a payé, s'il est l'acheteur.

Il suit de là que, si l'héritage était un propre du vendeur quand il l'a vendu, il ne devient pas un

acquêt, mais il reprend l'ancienne qualité de propre qu'il avait, ce qui est fondé sur ce que le vendeur y rentre, non en vertu d'une Vente qu'on lui en a faite, mais par la réalisation de celle qu'il en avait faite.

Il en serait différemment, si le contrat de Vente avait été exécuté de part et d'autre : la convention par laquelle l'acquéreur remettrait au vendeur l'héritage vendu, ne serait pas une résolution du contrat de Vente de cet héritage, attendu qu'on ne peut pas se désister d'un acte qui est entièrement consommé, suivant cette règle, *non potest intelligi discessio nisi ab eo quod cæptum et nundùm consummatum est* : il suit de là que l'héritage serait acquêt dans la personne du vendeur à qui il aurait été rétrocédé.

IV. La loi 2, C. *de restituendâ Venditione*, accorde au vendeur, qui souffre une lésion d'outre moitié du juste prix, une action pour faire résoudre le contrat de Vente d'un héritage. [[*V.* l'article *Lésion*, §. 1.]]

V. La résolution du contrat de Vente peut aussi avoir lieu en vertu de la clause de *remere*, c'est-à-dire, d'une convention par laquelle le vendeur d'un héritage a droit de le retirer, en remboursant à l'acquéreur les frais de son acquisition. *V.* les articles *Faculté de Rachat* et *Retrait conventionnel*.

VI. Quelquefois les parties insèrent dans le contrat de Vente d'un héritage, une clause par laquelle elles conviennent que, si l'acheteur ne paie pas le prix dans le temps qu'elles ont déterminé, le contrat sera résolu. Cette clause se nomme *pacte commissoire*. On en a parlé sous ces mots.

[[VII. La faillite d'un commerçant résoud-elle les Ventes qu'il a faites précédemment de marchandises qui, au moment où elle s'ouvre, existent encore dans ses magasins ?

Le 25 octobre 1810, les sieurs Asselin achètent du sieur Malatra, moyennant la somme de 10,867 francs, cent bouteilles d'huile de Vitriol concentré, qu'il s'oblige de leur livrer à une certaine époque.

Le 31 décembre suivant, faillite du sieur Malatra. En conséquence, apposition des scellés sur ses magasins, et inventaire estimatif de toutes les marchandises qui s'y trouvent. Dans cet inventaire sont comprises, mais estimées à un taux fort inférieur au prix convenu le 25 octobre, les cent bouteilles d'huile de vitriol concentré vendues aux sieurs Asselin.

Les syndics de la faillite font assigner les sieurs Asselin devant le tribunal de commerce de Rouen, pour se voir condamner à prendre livraison de ces marchandises et à en payer le prix.

Les sieurs Asselin répondent que ces marchandises ne leur ayant pas été livrées à l'époque fixée par le marché du 25 octobre, ce marché a été, par cela seul, résolu de plein droit ; qu'il l'a encore été par une autre raison ; que la faillite de leur vendeur les ayant privés du droit de revendiquer les marchandises qui leur avaient été vendues, ils ne pouvaient pas être contraints de les recevoir, un contrat ne pouvant pas être nul à l'égard d'une partie et valable à l'égard de l'autre.

Le 24 avril 1811, jugement qui, sans s'arrêter à ces moyens de défense, condamne les sieurs Asselin à recevoir et payer les marchandises qu'ils ont achetées du sieur Malatra ; et sur l'appel, arrêt de la cour de la même ville, du 24 novembre suivant, qui le confirme.

Les sieurs Asselin se pourvoient en cassation ; mais par arrêt du 5 août 1812, au rapport de M. Minier,

» Attendu que la livraison de l'acide vitriolique concentré qui avait fait l'objet du marché conclu entre les sieurs Asselin et Malatra, n'a pas eu lieu par le fait seul des sieurs Asselin, qui ont fait écrire au sieur Malatra, par leur commis, de différer la livraison et de garder les acides concentrés jusqu'au moment où ils en demanderaient la délivrance ; que la faillite du sieur Malatra, qui depuis a été réhabilité, n'avait pas détruit la convention faite entre lui et les sieurs Asselin ; que, conséquemment, les syndics ont pu demander, dans l'intérêt de la masse, l'exécution du marché contre les sieurs Asselin ; et qu'en les condamnant à payer le prix de l'acide, suivant la valeur qu'il avait au moment où le marché avait été conclu, la cour d'appel de Rouen n'a ni contrevenu ni pu contrevenir aux lois invoquées par les demandeurs ;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Au surplus, *V.* l'article *Résolution*.]]

§. VII. *Des promesses de vendre et d'acheter.*

Il y a, suivant Pothier, *Traité du contrat de Vente*, n° 476, et quelques autres auteurs, beaucoup de différence entre la promesse de vendre et la Vente même. Celui qui me promet de me vendre une chose (disent-ils) ne me la vend pas encore : il s'oblige seulement de la vendre, lorsque je l'en requerrai.

Le contrat de Vente (continuent-ils) est un acte synallagmatique qui oblige chacune des parties l'une envers l'autre ; mais par la promesse de vendre, il n'y a que celui qui l'a faite, qui soit engagé.

Celui qui vend une certaine chose, devient débiteur de cette chose envers l'acheteur, et elle est aux risques de ce dernier aussitôt que la Vente est parfaite : mais, suivant les mêmes auteurs, si je promets de vous vendre une chose, je n'en suis pas encore débiteur, je ne le suis que d'un fait ; d'où il suit que la chose que j'ai promis de vous vendre, continue d'être à mes risques ; et que, si elle vient à périr, j'en supporterai la perte, attendu que vous ne l'aviez pas encore achetée.

Les mêmes auteurs mettent en question si, lorsque celui qui a promis de vous vendre une certaine chose, refuse d'accomplir sa promesse, vous pouvez l'obliger de la remplir, en faisant ordonner que, faute par lui de passer le contrat de vente auquel il s'est engagé, la sentence tiendra lieu de ce contrat, et qu'en conséquence, il vous sera permis de saisir la chose, et de vous en faire mettre en possession; ou, si vous pouvez seulement obtenir, sur le refus dont il s'agit, une condamnation de dommages et intérêts estimés à une somme d'argent?

Et ils répondent que la règle, *nemo potest cogi ad factum*, et celle que les obligations qui consistent à faire quelque chose, se résolvent nécessairement en dommages et intérêts, ne doivent être appliquées qu'aux obligations de faits corporels, telle que serait l'obligation de l'artiste qui se serait engagé à peindre un salon; mais que le fait qui est l'objet d'une promesse de vendre, n'étant pas un fait corporel de la personne du débiteur, il peut être suppléé par un jugement.

Le parlement de Paris a adopté cette doctrine par un arrêt rendu le 19 juillet 1697, entre le marquis du Quesne et le sieur du Bosc. Cet arrêt a confirmé une sentence des requêtes du Palais, du 4 janvier précédent, qui avait condamné le marquis du Quesne à passer contrat de Vente du marquisat du Quesne dans la huitaine, suivant les clauses, conditions et prix portés dans la promesse de vendre qu'il avait passée; sinon, que la sentence vaudrait contrat de Vente.

[[Le Code civil a rendu cette question sans objet, en adoptant l'opinion des docteurs qui assimilaient la promesse de vendre à une Vente effective : *La promesse de Vente* (dit-il, art. 1589) *vaut Vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix.*

« Il a cependant paru sage (disait M. Grenier, » au nom du tribunat, à la séance du corps législatif du 15 ventôse an 12) d'établir une exception » à cette règle, pour une espèce de promesse de » vendre, qui n'est guère usitée que pour les denrées ou marchandises. Il est dit, dans le projet » de loi, art. 9 (devenu le 1590e de la rédaction » définitive), que, *si la promesse de vendre a été faite » avec des arrhes, chacun des contractans est maître de s'en départir : celui qui a donné les arrhes, » en les perdant; et celui qui les a reçues, en restituant le double.* Les idées n'étaient point fixées à » ce sujet, et les usages variaient. Il ne pourra plus, » à l'avenir, y avoir de difficultés. La délivrance et » la réception des arrhes déterminent le caractère » et l'effet de l'engagement, en le réduisant à une » simple promesse de vendre, dont on pourra se » désister sous les conditions établies dans l'article ».]]

II. Une promesse de vendre peut avoir lieu de plusieurs manières. On peut la faire avec limitation de temps, ou sans limitation de temps. Si vous vous êtes engagé à vendre une chose dans un temps limité, vous serez déchargé de plein droit de votre obligation par le laps de ce temps, à moins que vous n'ayez été mis en demeure de la remplir avant qu'il fût écoulé; mais si vous n'avez limité aucun temps, il faut, pour être déchargé de votre promesse, que vous obteniez contre celui à qui vous l'avez faite, une sentence par laquelle il soit tenu, dans un temps déterminé, de déclarer s'il entend acheter; sinon, qu'après ce temps passé, vous serez déchargé de votre obligation.

[[Cette distinction est de Pothier, dans son *Traité du contrat de Vente*, n° 480. Mais elle ne peut plus s'accorder avec l'art. 1589 du Code civil, qui dit que la promesse de vendre équipolle à une Vente. Il est clair, en effet, que, dans le premier cas, le laps du terme dans lequel on a promis de vendre ne peut rompre la promesse qu'à l'égard des choses dont la Vente est rompue de plein droit par l'expiration du délai dans lequel les parties se sont obligées à l'exécuter (1); et que dans le second cas, ce n'est point à acheter, mais à prendre livraison et à payer le prix convenu, que l'on doit condamner celui au profit duquel la promesse a été faite.]]

III. La promesse de vendre une chose, peut avoir lieu, non-seulement en exprimant le prix pour lequel vous vous obligez de vendre, mais encore sans l'exprimer : en ce cas, vous vous engagez à vendre pour le juste prix, tel que des experts convenus l'auront réglé. Ce serait en vain qu'on opposerait, contre la validité d'une telle obligation, qu'il est de principe qu'il ne peut y avoir de Vente sans un prix convenu entre les parties, attendu que la promesse de vendre n'est pas encore une Vente.

[[Telle est encore la doctrine de Pothier, n° 481. Mais elle ne peut plus se soutenir. La promesse de vendre équipollant à une Vente, ne peut plus être obligatoire, que dans les cas où la Vente elle-même le serait. Elle est donc nulle à défaut de convention sur le prix, comme le serait une Vente dont le prix ne serait pas réglé entre les parties, ou remis à l'arbitrage d'un tiers.

V. ci-après, §. 9, n° 1 *bis.*]]

IV. Comme on peut faire une promesse de vendre qui n'est pas un contrat de Vente, on peut pareillement faire une promesse d'acheter.

La promesse d'acheter se fait, ou avec limitation de temps, ou sans limitation de temps. Dans le premier cas, la promesse est sans effet après le temps écoulé, à moins que celui qui l'a faite, n'ait été mis en demeure de remplir son engagement : s'il n'y a point de limitation de temps, celui qui

(1) *V.* l'article *Marché à terme*, §. 1.

a fait la promesse ne peut être déchargé que par un jugement.

Quand la promesse d'acheter spécifie un prix, la Vente doit se faire pour ce prix; mais s'il n'y a point de prix spécifié par la promesse, il faudra le régler sur ce que la chose vaudra au temps de la Vente qui en sera faite.

S'il survient quelque détérioration à la chose que j'ai promis d'acheter de vous, avant que vous m'ayez mis en demeure de l'acheter, la perte occasionnée par là reste à votre charge, attendu que la chose a continué d'être à vos risques, tant que la Vente n'a pas été faite.

[[Toutes ces assertions, qui sont puisées dans le *Traité du contrat de Vente*, de Pothier, n° 490 et 491, sont en opposition diamétrale avec l'article 1589 du Code civil.

V. Et de là il suit nécessairement que la promesse d'acheter n'est point obligatoire, si elle n'est accompagnée de la promesse de vendre, et réciproquement que la promesse de vendre est nulle, si elle n'est accompagnée de la promesse d'acheter. *V.* les conclusions du 8 septembre 1813, rapportées aux mots *Non bis in idem*, n° 16]], et mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Vente (promesse de)*.

§. VIII. *Des différentes sortes de Ventes.*

Art. I. *Des Ventes forcées.*

Une Vente est forcée quand l'obligation de vendre a été contractée avant le contrat de Vente.

L'obligation de vendre peut dériver, non-seulement d'une promesse de vendre, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent, mais encore de la volonté d'un testateur. Supposez, par exemple, que votre oncle, dont vous êtes héritier ou légataire, vous ait chargé, par son testament, de me vendre des glaces qui dépendent de sa succession, ou un diamant, dont vous êtes possesseur : vous serez tenu, en acceptant la succession ou le legs, de me vendre ces choses moyennant le prix fixé par le testament, ou qui sera réglé par experts, si le testateur ne s'est pas expliqué à cet égard. C'est ce qui résulte de la loi 49, §. 8, D. *de legatis* 1°.

Une Vente peut aussi être forcée pour cause de nécessité ou d'utilité publique. *V.* les articles *Propriété*, n° 4, et *Retrait d'utilité publique*.

C'est encore une Vente forcée que celle à laquelle des co-propriétaires peuvent être contraints l'un par l'autre, quand ils possèdent par indivis un héritage qui ne peut pas être partagé commodément. *V.* l'article *Licitation*.

Enfin, il y a Vente forcée toutes les fois que les créanciers d'un propriétaire de meubles ou d'immeubles, les font vendre en justice. *V.* l'article suivant.

Art. II. *Ventes en justice.*

Les meubles et les immeubles se vendent quelquefois en justice. *V.* les articles *Décret d'immeubles*, *Enchère*, *Adjudication*, *Saisie-exécution*, *Saisie-réelle*, [[*Saisie immobilière*, *Mineur*, *Partage*, et l'article suivant.]]

[[Art. III. *Ventes publiques de meubles.*

I. On a vu à l'article *Huissier-priseur*, que les Ventes publiques d'effets mobiliers ne peuvent, d'après la loi du 27 ventôse an 9, être faites à Paris que par le ministère des commissaires-priseurs; que, dans le département de la Seine, ces officiers ont la concurrence, pour ces Ventes, avec les notaires, les greffiers et les huissiers, qui en étaient chargés exclusivement par les lois des 26 juillet 1790 et 17 septembre 1793; que les commissaires-priseurs établis dans les départemens en vertu de la loi du 28 avril 1816, ont, à cet égard, les mêmes attributions que ceux de Paris, c'est-à-dire, un droit exclusif dans le chef-lieu de leur établissement, et la concurrence avec les notaires, les greffiers et les huissiers dans tout le reste de l'arrondissement.

II. Mais il est dérogé à cette règle par l'art. 492 du Code de commerce : « Les syndics d'une faillite (y est-il dit) pourront procéder à la Vente » des effets et marchandises du failli, soit *par la* » *voie des enchères publiques*, *par l'entremise des* » *courtiers et à la bourse*, soit à l'amiable à leur » choix ».

III. Un décret du 22 novembre 1811 porte cette dérogation plus loin : « Les Ventes publiques de » marchandises, à la bourse et aux enchères, que » l'art. 492 du Code de commerce autorise les » courtiers de commerce à faire en cas de faillite, » pourront être faites par eux dans tous les cas, » même à Paris, avec l'autorisation du tribunal de » commerce donnée sur requête ».

En rendant ce décret, le Gouvernement avait ordonné « qu'il serait fait un réglement qui établi- » rait une ligne de démarcation entre les fonctions » des commissaires-priseurs et celles des courtiers » de commerce »; et c'est pour remplir cet objet qu'a été rendu, le 17 avril 1812, un décret ainsi conçu :

« Art. 1. Les marchandises désignées au tableau annexé au présent décret, sont celles que les courtiers de commerce, à Paris, peuvent vendre à la bourse et aux enchères, après l'autorisation du tribunal de commerce, donnée sur requête.

» 2. Dans les autres villes, les tribunaux et les chambres de commerce dresseront un état des marchandises dont il pourrait être nécessaire, dans certaines circonstances, d'autoriser la Vente à la bourse et aux enchères, par le ministère des courtiers de commerce, et le soumettront à l'approba-

tion de notre ministre des manufactures et du commerce.

» Les tribunaux et les chambres de commerce donneront aussi leur avis sur les projets de réglemens locaux relatifs aux mesures d'exécution.

» 3. Dans toutes les villes, toutes les fois qu'il s'agira de procéder à de telles Ventes, et avant que les tribunaux de commerce puissent accorder leur autorisation, sauf les cas de faillite, les courtiers déposeront au greffe du tribunal de commerce une déclaration, sur papier timbré, du négociant, fabricant ou commissionnaire qui aura demandé la faculté de vendre aux enchères, portant que les marchandises à vendre à la bourse, en Vente publique et aux enchères, sont sa propriété; ou bien qu'elles lui ont été adressées du dehors par des marchands ou négocians qui l'ont autorisé à les vendre et à les réaliser par la voie de la Vente publique et à la bourse; ou bien encore, que le produit desdites Ventes doit servir à rembourser des avances faites, ou à payer des acceptations accordées par suite de l'envoi desdites marchandises.

» Néanmoins, et malgré les cas énoncés ci-dessus, les tribunaux de commerce seront juges de la validité des motifs.

» 4. Avant de procéder aux Ventes mentionnées ci-dessus, il sera dressé et imprimé un catalogue des denrées et marchandises à vendre, lequel portera la date de l'approbation accordée par le tribunal de commerce, et sera signé par le courtier chargé de la Vente.

» Ce catalogue contiendra sommairement les marques, numéros, nature, qualité et quantité de chaque lot de marchandises, les magasins où elles sont déposées, les jours et les heures où elles pourront être examinées, et les jours et les heures où la Vente publique et aux enchères en sera faite à la bourse.

» Seront également mentionnées les époques des livraisons, les conditions de paiement, les tares, avaries, et toutes les autres indications et conditions qui seront la base et la règle du contrat entre les vendeurs et les acheteurs.

» Ces imprimés seront affichés aux lieux les plus apparens et les plus fréquentés de la bourse, pendant le temps qui sera fixé par le tribunal de commerce, mais au moins pendant les trois jours consécutifs qui précéderont la Vente.

» 5. Au moment de la Vente, et avant qu'il soit procédé aux enchères, un échantillon de chaque lot sera exposé sur le bureau, et placé de manière que les acheteurs puissent l'examiner et le comparer avec l'indication portée sur l'imprimé.

» 6. En marge de chaque lot, et hors de la Vente, seront écrits les noms et demeure des acheteurs, et le prix de l'adjudication.

» Les lots ne pourront être, d'après l'évaluation approximative et selon le cours moyen des marchandises, au-dessous de deux mille francs pour la place de Paris, et de mille francs pour les autres places de commerce.

» Les tribunaux de commerce pourront les fixer à un taux plus élevé; mais, dans aucun cas, les lots ne pourront excéder une valeur de cinq mille francs.

» 7. Les enchères seront reçues et les adjudications faites par le courtier chargé de la Vente. Il dressera procès-verbal de chaque séance d'enchères; et, dans les vingt-quatre heures, il le déposera au greffe du tribunal de commerce.

» 8. Après chaque séance d'enchères, les noms des acheteurs, le numéro des lots et les prix d'adjudication seront recordés; et les acquéreurs apposeront leur signature sur les feuilles qui contiendront leurs enchères, en témoignage de reconnaissance des lots qui leur seront échus.

» S'il s'élevait à cet égard quelques difficultés, la déclaration du courtier vaudra ce qu'elle vaudrait dans les achats et Ventes de gré à gré.

» 9. Faute par l'adjudicataire de prendre livraison dans les délais fixés, la marchandise sera revendue à la folle-enchère, et à ses périls et risques, trois jours après la sommation qui lui aura été faite de recevoir, et sans qu'il soit besoin de jugement.

» 10. Après les livraisons des marchandises, les comptes seront dressés par les négocians vendeurs; ils seront visés par le courtier chargé de la Vente, et ils seront payés par les acheteurs, suivant les conditions des enchères.

» 11. Le droit de courtage pour ces Ventes sera fixé par les tribunaux de commerce; mais, dans aucun cas, il ne pourra excéder le droit établi dans les Ventes de gré à gré pour les mêmes sortes de marchandises.

» 12. En cas de contestation, elle sera portée devant le tribunal de commerce, qui prononcera, sauf l'appel, s'il y a lieu.

» 13. Au surplus, les courtiers de commerce se conformeront aux dispositions prescrites par la loi du 22 pluviôse an 7, concernant la Vente publique des meubles ».

IV. Les dispositions de ces deux décrets et celles de la loi du 27 ventôse an 9 qu'elles modifient, ont donné lieu, immédiatement après l'établissement des commissaires-priseurs dans les départemens, à un grand nombre de questions pour la solution desquelles le gouvernement a cru devoir proposer à la chambre des députés, le 24 février 1817, un projet de loi ainsi conçu :

« Art. 1er. Le droit exclusif de faire les Ventes mobilières accordé aux commissaires-priseurs, borné par l'art. 89 de la loi du 28 avril 1816, dans le chef-lieu de leur établissement, est étendu au ressort de la justice ou des justices de paix du canton de leur résidence.

» Les prisées des effets mobiliers destinés à être

vendus publiquement et aux enchères, ainsi que les Ventes, sont faites par les commissaires-priseurs, soit que lesdites prisées et Ventes aient lieu volontairement, soit qu'elles aient lieu par suite de décès, de faillite, de saisie-exécution ou de toutes autres causes.

» 3. Sont néanmoins exceptées,

» 1° La Vente des rentes constituées sur des particuliers, lorsqu'elle se poursuit en la forme indiquée par le tit. 10 du liv. 5 du Code de procédure civile, et celle des navires, soit qu'on la fasse en conformité du tit. 2 du liv. 2 du Code de commerce, ou qu'elle soit ordonnée par un jugement devant un commissaire du tribunal, rendu par suite d'une demande en licitation, ou pour cause d'avaries, de naufrage ou de vétusté;

» 2° La Vente des marchandises que le décret du 17 avril 1812 autorise les courtiers de commerce à faire à la bourse, à la charge de se conformer, pour la quantité, l'espèce et la qualité des marchandises, aux dispositions dudit décret;

» 3° Les effets d'équipement et d'habillement, les approvisionnemens et autres effets mobiliers appartenant aux administrations militaires et maritimes, lesquels continueront à être vendus comme par le passé, par les agens desdites administrations.

» 4° Il n'est point dérogé aux formes particulières suivies pour les saisies exercées et les Ventes à faire par les employés des douanes et autres agens des administrations publiques, non plus qu'aux usages pratiqués pour la Vente du poisson frais ou salé dans les villes maritimes.

» 4. Il est défendu aux notaires, greffiers et huissiers, sous peine de destitution de leurs emplois et d'une amende qui ne pourra excéder le quart du prix des objets prisés ou vendus, de s'immiscer directement ni indirectement dans lesdites prisées et Ventes, dans les lieux où le droit exclusif de les faire est accordé aux commissaires-priseurs.

» 5. Il sera alloué aux commissaires-priseurs des villes de Rouen, Nantes, Bordeaux, Marseille et Lyon, les mêmes droits alloués à ceux de Paris, par la loi du 27 ventôse an 9. Ces droits, pour les autres commissaires-priseurs seront réduits d'un quart.

» 6. Les Ventes seront faites, autant que possible, sans interruption; les commissaires-priseurs qui les auront commencées, seront tenus de les continuer, à moins qu'ils n'en soient empêchés par maladie ou autres accidens imprévus; auquel cas ils seront remplacés par un autre commissaire. Hors ces cas et celui de démission volontaire, lesdits commissaires-priseurs ne pourront être remplacés, à moins de malversations, de prévarications ou d'autres causes graves; auxquels cas, le procureur du roi, sur la dénonciation qui lui en est faite, s'il la juge bien fondée, fera commettre d'office un autre commissaire-priseur.

» 7. Les appréciateurs actuels des monts-de-piété termineront les opérations qu'ils auront commencées avant l'installation des commissaires-priseurs ».

En présentant ce projet de loi à la chambre des députés, M. Pasquier, garde-des-sceaux, en a ainsi exposé les motifs :

« L'art. 89 de la loi du 28 avril 1816 autorise l'établissement de commissaires-priseurs dans les villes et lieux où S. M. le trouvera convenable. Une loi du 27 ventôse an 9 avait déja créé des officiers semblables pour la ville de Paris. Ceux des départemens doivent jouir des mêmes attributions. Cette création n'était pas simplement une mesure fiscale. La nécessité de remédier aux abus et aux désordres qu'avait produits l'autorisation donnée aux greffiers, notaires et huissiers, de faire les prisées et Ventes, et de mettre un frein à leur cupidité, réclamait depuis long-temps cette institution.

» En exécution de la loi du 28 avril, une ordonnance du roi, du 26 juin 1816, a établi des commissaires-priseurs dans toutes les villes chefs-lieux d'arrondissement, ou qui sont le siége d'un tribunal de première instance, et dans toutes celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferme une population de cinq mille âmes et au-dessus. Elle veut qu'il soit nommé un commissaire-priseur par chaque justice de paix existant dans ces villes.

» L'art. 89 de la loi du 28 avril n'accorde aux commissaires-priseurs le droit exclusif de faire les Ventes mobilières, que dans le chef-lieu de leur établissement. Ils n'ont, dans tout le reste de leur arrondissement, que la concurrence avec les autres officiers ministériels.

» Cela a été établi ainsi à l'instar de ce qui se pratique à Paris, où, suivant la loi de leur institution, du 27 ventôse an 9, les commissaires-priseurs n'avaient de droit exclusif que dans l'enceinte de cette ville, et la concurrence seulement dans le reste du département de la Seine; mais on a bientôt senti les inconvéniens de cette imitation. Nulle ville de département n'est comparable à Paris pour la richesse mobilière et les Ventes multipliées qui s'y font. Par suite de la concurrence qui leur est accordée, les commissaires-priseurs de Paris font, non-seulement les Ventes de cette ville, mais encore celles de tout le département de la Seine.

» Il n'en a pas été de même de ceux établis dans les villes de département. Ils ont éprouvé une infinité de contrariétés et d'obstacles dans l'exercice de leurs fonctions, de la part des officiers ministériels qui avaient été jusqu'alors en possession de faire les Ventes mobilières. Ceux-ci sont venus établir des bureaux de Vente dans les communes les plus proches de celles de la résidence des commissaires-priseurs, et souvent dans les faubourgs de ces dernières, quand les

mairies de la ville n'étaient pas celles de ces faubourgs. Il est né de là une infinité de fraudes et de désordres que l'autorité du gouvernement s'est vu dans l'impuissance de réprimer.

» Le droit des commissaires-priseurs s'est trouvé réduit presque à rien. Ils n'ont pu retirer un salaire raisonnable de leur travail et une indemnité du fort cautionnement auquel ils ont été soumis; ils ont fait entendre leurs réclamations de toutes les parties du royaume. Pour faire cesser les abus dont ils se plaignent, on n'a pas trouvé d'autre moyen que de leur donner le droit exclusif de faire les Ventes mobilières dans la justice ou les justices de paix établies dans les villes où ils font leur résidence. Cela est d'autant plus juste, qu'ayant pris le nombre des justices de paix d'une ville pour la base de celui des commissaires-priseurs, la conséquence nécessaire de cette mesure était qu'ils eussent le droit exclusif de faire les prisées et Ventes dans toute l'étendue de ces justices.

» L'exercice des fonctions des commissaires-priseurs doit se régler suivant ce qui est prescrit par la loi du 27 ventôse an 9 et l'ordonnance du 26 juin 1816. Elles disposent que les prisées de meubles et les Ventes publiques aux enchères *d'effets mobiliers* seront faites exclusivement par les commissaires-priseurs; mais cette règle générale a des exceptions qu'il était important de fixer.

» La loi du 28 avril, en créant des commissaires-priseurs dans les départemens, n'a prétendu leur donner d'autres attributions que celles dont jouissent déjà ceux de Paris, sur le modèle desquels ils ont été créés. Or, ceux-ci ne s'immiscent point dans les Ventes faites par l'administration des douanes, ou dans celles qui se font des effets et équipemens militaires; ces administrations ont chacune des règles pour la Vente des effets qui les concernent.

» Un décret du 17 avril 1812 autorise les courtiers de commerce à faire des Ventes à la bourse, en se conformant aux dispositions qu'il contient à ce sujet. Les administrateurs et les chambres de commerce de quelques villes maritimes, et notamment de celles de Rouen et de Dieppe, ont réclamé contre la prétention des commissaires-priseurs de vouloir s'immiscer dans la Vente du poisson frais et salé; cette prétention est écartée par d'anciens réglemens dont on réclame l'exécution; leur suppression porterait un préjudice notable à un commerce si essentiel pour les subsistances d'une partie du royaume, et tendrait à entraver un genre d'industrie qu'il est, au contraire, important d'encourager. Ces exceptions doivent être maintenues.

» La vente des navires, espèce de meubles d'un genre particulier, et qui ne peut être bien apprécié que par des marins, a paru ne pas devoir entrer dans les attributions des commissaires-priseurs. La forme de la Vente des navires, poursuivie en justice, est réglée par le tit. 2 du liv. 2 du Code de commerce; on ne pouvait y rien changer. Il ne restait que les ventes faites sur licitation ou par suite d'avaries ou de vétusté. Les tribunaux de commerce sont en possession de les ordonner d'après des formes qui leur sont particulières; on n'a pas cru devoir les priver de cette faible attribution.

» Les monts-de-piété de plusieurs villes auraient désiré n'être point soumis à employer le ministère des commissaires-priseurs pour l'appréciation des effets qui y sont déposés. Mais la possession de ces officiers de faire cette appréciation, si bien établie à Paris, est fondée sur des réglemens précis, et notamment sur l'ordonnance royale du 26 juin 1816. On n'aurait pu sans injustice, leur enlever cette importante attribution. On s'est borné à proposer que les appréciations commencées avant leur installation, fussent continuées par ceux qui étaient en coutume de les faire.

» Il reste à parler des droits que les commissaires-priseurs doivent être autorisés à percevoir.

» La loi du 28 avril (art. 89) porte qu'en attendant qu'il ait été statué par une loi générale sur les vacations et les frais des commissaires-priseurs, ils ne pourront percevoir d'autres et de plus forts droits que ceux qu'a fixés la loi du 17 septembre 1793. Mais on a bientôt reconnu que les droits autorisés par cette dernière loi, étaient d'une modicité extrême et ne pouvaient se concilier avec les attributions actuelles accordées aux commissaires-priseurs. Aussi la loi n'a-t-elle été exécutée nulle part dans ce point; partout on s'est créé des droits arbitraires et fondés sur d'autres bases.

» Il est essentiel de remédier à ce désordre. Il n'y a que deux manières de fixer les droits des commissaires-priseurs : c'est, ou de leur accorder des remises graduées sur le prix des ventes, ainsi que cela se pratique à Paris; ou bien de régler leurs droits et honoraires à raison de la vacation, ainsi que cela s'observe à l'égard des notaires, greffiers et huissiers.

» Il n'y a pas de raison de s'écarter de la première, dont les avantages sont déja reconnus à Paris, et d'établir des droits différens pour les commissaires-priseurs des départemens.

» La seule différence à mettre entr'eux, c'est de n'accorder les mêmes droits qu'à Paris, qu'aux commissaires-priseurs des grandes villes, telles que Nantes, Rouen, Bordeaux, Marseille, Lyon, etc.; pour les autres, on les réduira d'un quart.

» Telles sont les modifications, ou, pour mieux dire, les développemens qu'il a paru essentiel de donner à l'article de la loi du 28 avril 1816, qui a étendu dans les départemens l'institution des commissaires-priseurs; elle atteindra, par là, le degré d'utilité dont elle est susceptible. On verra cesser des difficultés qui ne sont propres qu'à entraver l'expédition des affaires, et à occasionner des frais aussi onéreux qu'inutiles. Nous nous sommes bornés, dans la loi qui vous est présen-

tée, aux dispositions indispensables; mais les commissaires-priseurs des départemens sont établis sur le modèle de ceux de Paris; c'est en quelque sorte une règle vivante qu'ils doivent consulter, lorsqu'il s'élève des doutes sur l'étendue de leurs droits, avec d'autant plus de confiance, qu'elle est éprouvée par une expérience de plusieurs années (1) ».

Ce discours et le projet de loi qu'il motivait, ont été renvoyés à une commission, qui a rendu compte, à la séance du 17 mars suivant, du résultat de l'examen qu'elle en avait fait.

Elle a d'abord proposé le rejet de l'art. 1er et le maintien pur et simple de l'art. 89 de la loi du 28 avril 1816.

Passant ensuite aux autres articles, elle a présenté sur chacun divers amendemens.

La discussion s'est engagée sur le tout dans les séances des 18 et 19 du même mois; et voici comment elle s'est terminée.

L'art. 1er du projet de loi a été rejeté.

L'art. 2, devenu le premier, a été adopté dans les termes suivans :

« Les prisées des effets mobiliers destinés à être » vendus publiquement et aux enchères, ainsi que » les Ventes, sont faites par les commissaires-pri» seurs, soit que lesdites prisées et Ventes aient » lieu volontairement, soit qu'elles aient lieu par » suite de décès, de faillite, de saisie-exécution ou » de toutes autres causes ».

L'art. 3, devenu le second, l'a été ainsi qu'il suit :

« Sont néanmoins exceptés,

» 1° La prisée et la Vente des rentes constituées » sur particuliers et celle des navires et bâtimens » de mer;

» 2° La Vente des marchandises que le décret du » 9 avril 1812 autorise les courtiers de commerce » à faire à la bourse, à la charge de se conformer, » pour la quantité, l'espèce et la qualité des mar» chandises, aux dispositions dudit décret;

» 3° Les effets d'habillement et d'équipement, » approvisionnemens et autres effets mobiliers, ap» partenant aux administrations militaires et mari» times, lesquels continueront à être vendus, comme » par le passé, par les agens desdites administra» tions.

» 4° Il n'est point dérogé aux formes particu» lières suivies pour les saisies exercées et les Ven» tes à faire par les employés des douanes et au» tres agens des administrations publiques, non » plus qu'aux usages pratiqués pour la Vente du » poisson frais et salé ».

Les art. 4, 5, 6 et 7 ont été successivement remplacés par d'autres ainsi conçus :

« 3. Il est défendu aux notaires, greffiers et » huissiers, sous peine d'une amende qui ne pourra » excéder le quart des objets prisés ou vendus, de » s'immiscer directement ou indirectement dans » lesdites prisées et Ventes dans les lieux où le droit » exclusif de les faire, est accordé aux commis» saires-priseurs : en cas de récidive, ils seront sus» pendus de leurs fonctions.

» 4. Il sera alloué aux commissaires-priseurs » dans les villes au-dessus de cent mille ames, les » trois quarts; dans celles au-dessus de cinquante » à cent mille, les deux tiers; dans celles au-des» sous de cinquante mille ames, la moitié des droits » alloués à ceux de Paris par la loi du 27 ventôse » an 9, sans que jamais les droits puissent excéder » cinq pour cent de la valeur des objets vendus.

» 5. Chaque Vente sera faite, autant que possi» ble, sans interruption; le commissaire-priseur qui » l'aura commencée, sera tenu de la continuer, à » moins de démission, maladie ou accidens im» prévus.

» 6. Les appréciateurs actuels des monts-de-pié» té termineront les opérations qu'ils ont commen» cées avant l'installation des commissaires-pri» seurs ».

Mais à l'appel nominal sur l'ensemble du projet de loi, il ne s'est trouvé que 73 boules blanches contre 100 noires : et en conséquence, le président a déclaré que le projet de loi n'était point accepté.

V. Il reste à examiner, d'après cela, comment doivent être jugées, et les questions que ce projet tendait à résoudre législativement, et celles qui se sont élevées dans le cours de la discussion qu'il a subie.

1° Les attributions exclusives des commissaires-priseurs et celles que les autres officiers ministériels exercent concurremment avec eux, sont-elles limitées aux Ventes publiques qui se font *volontairement*?

On vient de voir que la négative n'a trouvé aucun contradicteur dans la chambre des députés en 1817; et en effet, quelle raison y aurait-il de restreindre les expressions *Ventes publiques d'effets mobiliers*, aux Ventes volontaires? Ces expressions excluent, par leur généralité, toute distinction qui n'est pas commandée par une loi spéciale ou par la nature des choses; elles embrassent donc les Ventes forcées, comme les Ventes qui se font à la réquisition des propriétaires. C'est d'ailleurs ce qui résulte, tant de la combinaison de la loi du 27 ventôse an 9 avec les lois des 26 juillet 1790 et 17 septembre 1793, que de la combinaison de celles-ci avec les lois précédentes qui sont retracées dans l'arrêté du directoire exécutif du 12 fructidor an 4, rapporté aux mots *Huissier-priseur*; et c'est aussi ce que suppose nécessairement l'art. 625 du Code de procédure civile, lorsqu'il dit que les *commissaires-priseurs et huissiers seront personnellement responsables du prix des adjudications.*

(1) Moniteur du 26 février 1817.

2° Le droit que les commissaires-priseurs ont, tantôt exclusivement, tantôt par concurrence, à la Vente publique des meubles réels, l'ont-ils également à la vente publique des meubles fictifs, c'est-à-dire, des droits incorporels que l'art. 529 du Code civil déclare *meubles par la détermination de la loi*, ou en d'autres termes, des *rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers*, des *obligations ou actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou* des *effets mobiliers, et* des *actions ou intérêts dans les compagnies de finances, de commerce ou d'industrie*?

La négative est incontestable pour les rentes sur l'État. *V.* l'article *Agent de change.*

Quant aux rentes sur particuliers, il est d'abord certain que les commissaires-priseurs ne peuvent s'immiscer en rien dans la Vente publique qui s'en fait par autorité de justice et à la suite d'une saisie. C'est la conséquence nécessaire des dispositions du tit. 10 du liv. 5 du Code de procédure, d'après lesquelles ces rentes ne peuvent, en pareil cas, être adjugées qu'à la barre du tribunal et sur les enchères des avoués.

Mais en est-il de même de la Vente que le propriétaire, soit d'une rente sur particuliers, soit d'une obligation qui a pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, soit d'une action ou d'un intérêt dans une compagnie de finance, d'industrie ou de commerce, en ferait faire volontairement aux enchères?

L'art. 3 du projet de loi du 24 février 1817 décidait implicitement que non; car n'excepter des attributions des commissaires-priseurs que *la Vente des rentes sur particuliers, lorsqu'elle est poursuivie en la forme indiquée par le tit. 10 du liv. 5 du Code de procédure civile*, c'était assez faire entendre que, dans ces attributions, devaient être comprises et la Vente publique-volontaire de rentes sur particuliers, et la Vente publique-volontaire de tout droit incorporel réputé meuble par la loi.

Mais la commission à laquelle ce projet de loi a été renvoyé, a pensé tout autrement.

« En comparant (a-t-elle dit par l'organe de M. Breton, son rapporteur) les dispositions de l'ancien droit avec celles des lois des 27 ventôse an 9 et 28 avril 1816, et même avec le projet de loi qui vous est soumis, elle n'a pas hésité à reconnaître partout l'intention d'embrasser dans les attributions des commissaires-priseurs, l'universalité des meubles corporels, mais de n'y comprendre nullement les meubles et droits incorporels, encore moins les immeubles, quelque soit leur nature.

» Il est bien certain que le ministère de ces officiers n'a et ne peut avoir rien de commun avec toutes les stipulations auxquelles donnent lieu les transmissions de rentes, créances, actions et droits incorporels. Ces divers objets rentrent dans la classe des conventions, et ce serait confondre tous les principes d'étendre jusque-là l'objet de l'institution des commissaires-priseurs. Cependant, malgré l'évidence de cette conclusion, les termes de la loi du 27 ventôse an 9 ont servi, dans les départemens, de prétexte pour soutenir ces mêmes prétentions qu'il s'agit aujourd'hui d'éteindre pour le passé et d'empêcher pour l'avenir.

» La rédaction de l'art. 2 du projet de loi, qui emploie à peu près les mêmes expressions que la loi du 27 ventôse, n'était donc pas suffisante pour atteindre ce but. Votre commission a cherché dans les édits et ordonnances de création et réformation successives des commissaires et jurés-priseurs, un texte plus complet.

» Presque tous uniformes dans leur rédaction depuis 1556 et 1576 jusqu'en 1780, ces édits et ordonnances ont offert à votre commission, dans les mots *prisées, exposition et Vente des meubles*, un sens clair et positif.

» Le fait d'*exposition* ne pouvant s'appliquer, ni aux biens et droits incorporels, ni aux immeubles, aurait pu suppléer à toute autre explication. Cependant votre commission ayant jugé qu'une restriction formelle à cet égard serait utile pour lever toute incertitude, elle m'a chargé de vous proposer l'addition.... La première partie du n° 1er de l'art. 3 du projet relative aux rentes sur particuliers dont la Vente est poursuivie en justice, sera supprimée; en excluant des attributions des commissaires-priseurs, la Vente de ces rentes saisies judiciairement, on paraissait, sans doute, contre l'intention du rédacteur, leur réserver la Vente des rentes dans les autres cas; d'ailleurs, l'addition de l'article proposé par la commission, pour déclarer *non compris dans les attributions tous les droits incorporels*, rendait cette partie du n° 1er entièrement inutile ».

La chambre des députés a en partie adopté et en partie rejeté l'avis de la commission. Elle l'a adopté pour la Vente publique et volontaire des rentes sur particuliers; et elle l'a rejeté tant pour la Vente volontaire que pour la Vente forcée de tous les autres droits incorporels mobiliers. Mais cette adoption et ce rejet étant devenus illusoires par la non-approbation de l'ensemble du projet de loi, la question est restée entière.

M. le procureur général Mourre l'a traitée, en passant, à l'audience des sections réunies de la cour de cassation, dans une affaire dont il sera parlé ci-après; et il s'est rangé sans difficulté aux deux branches de l'avis qu'avait proposé la commission de la chambre des députés :

« Si les commissaires-priseurs (a-t-il dit) ont droit de vendre les effets mobiliers, c'est bien assurément lorsqu'il s'agit d'une Vente judiciaire, parce qu'alors il n'y a point de charges à stipuler, point de sûreté à prendre, parce que tout se termine *brevi manu*, et que les adjudicataires paient comptant. Cependant le législateur y a mis bon ordre; il a prescrit dans le Code de procédure civile, que la saisie d'une rente fût soumise aux formalités de la saisie immobilière, que l'adjudication fût faite à la barre du tribunal, et les enchères

présentées par le ministère des avoués. Voilà donc les commissaires-priseurs exclus formellement de la Vente forcée des rentes.

» Oseraient-ils prétendre à la Vente volontaire de ces mêmes rentes, à la Vente d'une obligation, d'une action dans une compagnie de finance? Non, sans doute. Cependant tous ces effets sont mobiliers, déclarés tels expressément par le Code civil.

» On reconnaît donc que l'art. 535 peut recevoir une restriction légitime par la nature des choses ».

Mais il paraît que l'opinion contraire a prévalu sur l'un et l'autre point, dans la délibération de la cour suprême : car il est dit en toutes lettres dans l'arrêt du même jour, que, « par ces mots » *effets mobiliers*, il faut entendre (dans la loi du » 27 ventôse an 9) les choses qui sont meubles par » leur nature *ou par la détermination de la loi* ».

Cependant comme ce n'était point là l'objet direct de la contestation sur laquelle a prononcé cet arrêt, et que la phrase dont il s'agit, ne forme dans cet arrêt qu'une véritable superfétation, il est permis de croire que, si la question venait à se présenter directement, elle ne laisserait pas d'être jugée dans le sens de la commission de la chambre des députés de 1817.

En effet, la loi du 27 ventôse an 9 n'a fait, pour la ville de Paris, que subroger les commissaires-priseurs aux notaires, greffiers et huissiers que les lois des 26 juillet 1790 et 17 septembre 1793 avaient subrogés aux anciens huissiers-priseurs ; et pour le reste du département de la Seine, qu'établir, entre les uns et les autres, un droit de concurrence. Or, les anciens huissiers-priseurs étaient-ils appelés par les lois qui les avaient institués, à la Vente publique des droits incorporels que la jurisprudence, à défaut de loi écrite, rangeait dans la classe des effets mobiliers? Non certainement. Ces lois ne leur attribuaient que *la prisée, exposition et Vente des meubles* ; elles ne leur attribuaient par conséquent que la Vente des meubles susceptibles de prisée et d'exposition ; et tels ne sont certainement ni une rente ni une créance quelconque. D'une part, une rente, une créance n'ont de valeur qu'à raison de la solvabilité du débiteur; et assurément il n'entre pas dans le ministère d'un officier ministériel, de s'enquérir des facultés pécuniaires des débiteurs de rentes ou d'obligations. D'un autre côté, qu'est-ce qu'*exposer* une chose? C'est la montrer, c'est la soumettre à l'œil et au tact. Et le moyen de faire voir, de faire toucher un droit incorporel? On peut, dira-t-on, en faire voir, en faire toucher le titre. Mais que l'on y fasse bien attention : ce n'est pas le titre d'une créance qui la constitue, il n'appartient pas à son essence, il n'en forme que la preuve extérieure, et ce mode de preuve n'est pas exclusif : *fiunt enim scripturæ ut quod actum est per eas facilius probari possit : et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem.* Ce sont les termes de la loi 4, D. *de fide instrumentorum.*

Eh! comment serait-il entré dans l'esprit de la loi du 27 ventôse an 9, d'investir les commissaires-priseurs qu'elle établissait à Paris, du droit de vendre publiquement les rentes constituées? Ces rentes étaient alors réputées *immeubles* par la coutume de Paris même. Et vainement dirait-on que, depuis, le Code civil les en a investis, en mobilisant les rentes. Il n'a mobilisé les rentes que relativement aux propriétaires et à leurs ayant-cause ; et en les mobilisant sous ce rapport, il n'a entendu ni pu entendre agrandir le cercle des attributions des commissaires-priseurs.

Enfin, les commissaires-priseurs de la capitale ont eux-mêmes reconnu tout récemment, dans une affaire portée à la cour royale de Paris, qu'ils ne pouvaient pas disputer à un notaire de cette ville le droit de vendre publiquement un brevet d'invention et le droit de bail d'une maison : ils se sont bornés à soutenir qu'ils devaient intervenir dans la Vente, parce qu'elle comprenait en même temps des ustensiles et d'autres meubles corporels. Mais leur prétention a été rejetée par arrêt du 4 décembre 1823, « attendu que le brevet d'in- » vention et la cession de bail dont la Vente fait » l'objet de la contestation, sont des objets *incor-* » *porels*, qui ne peuvent être considérés comme » étant de la nature des *effets mobiliers* dont la » Vente est exclusivement attribuée aux commis- » saires-priseurs ; qu'ils peuvent par conséquent » être vendus par un notaire, comme tout autre » objet non mobilier ; que les métiers, ustensiles » et autres objets mis en Vente, sont *l'accessoire* du » brevet d'invention et de l'achalandage, dont la » Vente, ainsi que les parties le reconnaissent, est » évidemment de la compétence du notaire » (1).

3° Les commissaires-priseurs ont-ils, soit exclusivement, soit par concurrence, droit à la Vente publique des navires?

Le projet de loi du 24 février 1817 exceptait de leurs attributions, par le n° 1er de son troisième article, « la Vente des navires, soit qu'on la fasse » en conformité du tit. 2 du liv. 2 du Code de com- » merce, ou qu'elle soit ordonnée par un juge- » ment devant un commissaire du tribunal, ren- » du par suite d'une demande en licitation, ou » pour cause d'avaries, de naufrage ou de vétus- » té ». Et par là, il laissait bien clairement aux commissaires-priseurs la Vente publique qui s'en ferait volontairement à la réquisition des propriétaires.

La commission en a jugé différemment : elle a considéré que « la Vente publique de ces objets » est toujours accompagnée de conventions étran- » gères au ministère des commissaires-priseurs » ; et en conséquence, elle a proposé de généraliser l'exception, en substituant aux termes cités du projet, ceux-ci : *la Vente des navires et des bâti-*

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 24, part. 2, page 80.

menus de mer; et cet amendement a été adopté par la chambre des députés.

Mais par le rejet définitif de l'ensemble du projet de loi, la question a été replacée dans le même état de controverse où elle se trouvait précédemment. Comment devons-nous la résoudre?

Commençons par distinguer entre les bâtimens de mer du port de dix tonneaux et au-dessous, et les bâtimens de mer dont le port excède dix tonneaux.

Quant aux premiers, le tit. 8 du liv. 5 du Code de procédure civile en soumet bien la Vente par exécution à quelques formalités particulières; mais il les comprend dans la disposition générale de l'art. 625, qui rend *les commissaires-priseurs et huissiers personnellement responsables du prix des adjudications;* et comme il n'est pas douteux, dès-lors, que les commissaires-priseurs n'aient, soit exclusivement, soit par concurrence, droit à la Vente forcée de ces objets, comme à celle des meubles ordinaires, il ne peut pas l'être davantage qu'ils n'aient la même attribution pour la Vente publique qui se fait volontairement des bâtimens de mer de dix tonneaux et au-dessous.

La chose n'est pas aussi claire, quand il s'agit des bâtimens de mer au-dessus de dix tonneaux. Sans doute, d'après le tit. 2 du liv. 2 du Code de commerce, ils ne peuvent, en cas de saisie par exécution, être adjugés qu'à la barre du tribunal; et c'en est assez pour que les commissaires-priseurs ne puissent pas s'en arroger l'adjudication.

Mais de là s'ensuit-il que les commissaires-priseurs soient aussi exclus de la Vente publique volontaire de ces bâtimens? J'ai peine à le croire.

On peut sans contredit, en thèse générale, argumenter, relativement à leurs attributions, de la Vente publique forcée à la Vente publique volontaire, et réciproquement; mais le peut-on également, lorsque c'est par exception que la loi attribue ou refuse, soit l'une, soit l'autre, aux commissaires-priseurs? La règle de droit, *quod contrârationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias* (1), me paraît s'y opposer. Or, c'est bien par exception à la loi du 27 ventôse an 9, que le Code de commerce exclud les commissaires-priseurs de la Vente forcée des bâtimens de mer au-dessus de dix tonneaux, comme c'était par exception à l'édit de 1556 que l'ordonnance de la marine, tit. 2, art. 1er, en excluait les anciens huissiers-priseurs, par cela seul qu'elle l'attribuait aux amirautés. La Vente volontaire de ces bâtimens semble donc rentrer dans la loi générale qui appelle les commissaires-priseurs à la Vente publique de tout ce qui est, par sa nature, *effet mobilier*.

Je sens néanmoins tout le poids de la raison qui, en 1817, avait conduit la commission de la chambre des députés à l'opinion contraire. Oui, *les conventions particulières* dont la Vente volontaire de navires est, sinon toujours, du moins presque toujours *accompagnée*, sont *étrangères au ministère des commissaires-priseurs*; et d'ailleurs, comme le disait M. le garde-desceaux dans l'exposé des motifs du projet de loi du 24 février de la même année, les navires sont *une espèce de meuble d'un genre particulier, et qui ne peut être bien apprécié que par des marins*. Mais ces considérations, toutes puissantes à la tribune législative, ne sont d'aucune force dans les tribunaux.

4° Le projet de loi du 24 février 1817 exceptait des attributions des commissaires-priseurs, « la Vente des marchandises que le décret du 17 » avril 1812 autorise les courtiers de commerce » à faire à la bourse, à la charge de se conformer, » pour la quantité, l'espèce et la qualité des mar- » chandises, aux dispositions dudit décret »; et il est clair que cette exception a survécu au rejet du projet de loi dont elle faisait partie. C'est d'ailleurs ce qui résulte manifestement de l'art. 74 de la loi du 15 mai 1818, par lequel est réduit à 50 centimes par 100 francs, le droit d'enregistrement des « Ventes publiques de marchandises qui, con- » formément au décret du 17 avril 1812, seront » faites à la bourse et aux enchères, par le minis- » tère des courtiers de commerce, d'après l'auto- » risation du tribunal de commerce ».

Une autre preuve de cette vérité, c'est qu'une ordonnance du roi, du 9 avril 1819, a modifié en ces termes le décret du 17 avril 1812:

« Art. 1er. Les Ventes publiques de marchandises à l'enchère, faites par le ministère des courtiers, pourront avoir lieu au domicile du vendeur, ou en tout autre lieu convenable, dans les villes où il n'y aura pas de local affecté à la bourse et fréquenté par les commerçans.

» Il sera prononcé sur cette faculté par les tribunaux de commerce, auxquels, en vertu de l'art. 492 du Code de commerce, des décrets des 22 novembre 1811 et 17 avril 1812, et de l'art. 74 de la loi du 15 mai 1818, il appartient d'autoriser les Ventes publiques des marchandises par le ministère des courtiers.

» 2. Dans les villes où la bourse est ouverte et fréquentée, les tribunaux de commerce pourront aussi permettre la Vente à domicile ou ailleurs, mais seulement dans le cas où ils estimeront que l'état ou la nature de la marchandise ne permettra pas qu'elle soit exposée en Vente à la bourse, ou qu'elle y soit vendue sur échantillons.

» 3. Dans tous les cas, l'ordonnance du tribunal fixera le lieu et l'heure des Ventes, de manière que la réunion des courtiers et le concours des acheteurs puissent leur conserver le même degré de publicité.

» 4. Il ne pourra être mis aux enchères dans lesdites Ventes, que les marchandises spécifiées dans l'ordonnance du tribunal, lesquelles ne pour-

(1) Loi 14, D. *de legibus*.

ront être d'autres espèces que celles qui seront comprises aux états dressés en conformité du décret du 17 avril 1812 et de notre ordonnance du 1er juillet 1818.

» 5. Les tribunaux de commerce pourront, par leurs ordonnances motivées, déroger à la fixation du *maximum* et du *minimum* de la valeur des lots portée au décret du 17 avril 1812, s'ils reconnaissent que les circonstances exigent cette exception; sous la réserve néanmoins qu'ils ne pourront autoriser la Vente des articles pièce à pièce, ou en lots à la portée immédiate des particuliers consommateurs, mais seulement en nombre ou quantité suffisans d'après les usagers, pour ne pas contrarier les opérations du commerce en détail.

» 6. Les dispositions du décret du 17 avril 1812 contraires à celles de la présente ordonnance sont abrogées ».

Ni cette ordonnance, ni la loi du 15 mai 1818, ni le décret du 17 avril 1812 ne distinguent, à cet égard, entre la Vente publique volontaire et la Vente publique forcée. Voici pourtant une espèce dans laquelle on a prétendu que leurs dispositions n'étaient pas applicables à celle-ci.

Au mois d'août 1819, l'administration des douanes, créancière d'un négociant du Hâvre, à raison de droits dont elle lui avait fait crédit, fait saisir, en vertu de contraintes précédemment décernées contre lui, diverses denrées coloniales qui lui appartiennent; et le 24 du même mois, elle obtient au tribunal de commerce de la même ville, un jugement qui l'autorise à faire vendre publiquement ces denrées par le ministère d'un courtier de commerce.

Elle fait choix, pour procéder à cette Vente, du sieur Lepicquier, courtier de commerce, qui, pour se conformer au décret du 22 novembre 1811 s'y fait, en tant que de besoin, autoriser de nouveau par le tribunal de commerce.

Informés de ces dispositions, les sieurs Desbouillons et Barbedette, commissaires-priseurs, s'opposent à la Vente, et soutiennent, qu'attendu qu'elle est forcée, il n'y peut être procédé que par leur ministère.

Le 11 octobre 1819, jugement qui rejette leur opposition; et sur l'appel, arrêt de la cour royale de Rouen, du 28 mars 1820, qui met l'appellation au néant,

« Attendu que, le 28 ventôse an 9, il a été rendu une loi qui a créé des courtiers de commerce dans toutes les villes du royaume, à l'effet, entr'autres choses, de constater le cours des marchandises et de justifier devant les tribunaux ou arbitres, la vérité et le taux des Ventes et achats; que l'art. 11 autorise le gouvernement à faire, pour l'exécution de la présente loi, les réglemens qui seront nécessaires; que l'art. 492 du Code de commerce a autorisé les syndics d'une faillite à faire procéder à la Vente des effets et marchandises du failli par la voie des enchères publiques, par l'entremise des courtiers et à la bourse; que cette faculté accordée aux courtiers de commerce, a été étendue, par le décret du 22 novembre 1811, *à tous les cas*, pour les Ventes publiques de marchandises *à la bourse et aux enchères*, avec l'autorisation du tribunal de commerce;

» Que ce décret fixait seulement le pouvoir général accordé aux courtiers de commerce, pour faire les Ventes publiques des marchandises; mais que, pour éviter toutes difficultés, il était nécessaire de régler le mode d'exécution, ce qui a déterminé le gouvernement à rendre le décret du 17 avril 1812; que, dans le motif qui précède ce décret, on voit qu'il a été donné pour établir *une ligne de démarcation* entre les fonctions des commissaires-priseurs et celles des courtiers de commerce; et qu'il en résulte que ceux-ci ont le droit de faire toutes les Ventes publiques et aux enchères, en remplissant les formalités prescrites par ledit décret; que l'art. 5 de ce décret désigne les motifs sur lesquels ceux-ci fondent leur demande en autorisation pour être procédé à la Vente des marchandises dont ils font la déclaration; que ce décret n'a point distingué entre les Ventes forcées et les Ventes volontaires, et qu'il se rattache à celui du 22 novembre 1811, qui a été le point de départ, et lequel, sans aucune distinction, autorise, *dans tous les cas*, les courtiers de commerce à faire les Ventes publiques des marchandises, sauf les modifications ordonnées par le décret réglementaire du 17 avril 1812.

» Que d'ailleurs, dans le cas d'une faillite, quoique les syndics aient aussi la faculté de vendre à l'amiable les marchandises du failli, il n'en résulte pas moins que c'est une Vente *forcée* par suite de saisie; que même, dans un des cas prévus par l'art. 5 du décret du 17 avril 1812, il peut arriver que la Vente soit forcée, si le consignataire des marchandises qui lui ont été adressées, ne peut obtenir satisfaction du propriétaire de ces marchandises, pour être remboursé de ses avances, ou pour faire honneur aux acceptations qu'il a accordées; et, dans cette hypothèse, il réclame l'autorisation de faire procéder à la Vente de portions desdites marchandises, jusqu'à due concurrence de ses avances ou de ses acceptations;

» Que, si les dispositions de l'art. 10 du même décret paraissent n'être applicables qu'aux Ventes volontaires, on ne peut en tirer la conséquence que le gouvernement, dans l'économie de cet acte, n'a eu en vue que ces espèces de Ventes, et qu'il ne faut pas perdre de vue les termes formels et précis de l'art. 13 de ce décret, qui enjoint aux courtiers de commerce de se conformer aux dispositions prescrites par la loi du 22 pluviôse an 7, concernant la Vente publique des meubles;

» Qu'en se reportant à cette loi, on voit que les courtiers de commerce sont rangés dans la classe d'officiers publics ayant caractère pour vendre des marchandises publiquement *et par enchères*; que,

par les art. 7 et 10 de l'ordonnance du roi, du 3 juillet 1816, ils sont nominativement désignés, comme différens autres officiers publics, pour se conformer aux dispositions prescrites par ladite ordonnance ;

» Que l'art. 74 de la loi du 15 mai 1818, postérieure à celle de création des commissaires-priseurs dans les départemens, a réduit le droit de l'enregistrement sur les Ventes faites par le ministère des courtiers de commerce, en exécution du décret du 17 avril 1812 ;

» Que, par l'ordonnance du 9 avril 1819, S. M., en rappelant les différentes lois et réglemens rendus sur les attributions des courtiers de commerce, n'a fait que modifier quelques dispositions du décret du 17 avril 1812, *et seulement dans l'intérêt du commerce*, et non pas dans celui des commissaires-priseurs ;

» Attendu que, dans le fait particulier, les commissaires-priseurs n'allèguent pas que les marchandises qui devaient être vendues par le ministère du sieur Lepicquier, courtier de commerce au Hâvre, n'étaient point comprises dans le tableau arrêté par le tribunal de commerce du Hâvre, ni que ledit sieur Lepicquier n'avait point rempli les formalités prescrites par les réglemens précités; d'où il suit que le jugement dont est appel, a fait une juste application des lois spéciales sur la matière ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part des commissaires-priseurs; mais après une discussion solennelle et contradictoire, arrêt du 10 juin 1825, au rapport de M. Rupérou, et sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Jourde, par lequel,

« Attendu qu'il s'agissait de marchandises qui, aux termes des lois et réglemens de la matière invoqués par la cour royale, pouvaient être vendues aux encheres à la bourse, par le ministère d'un courtier de commerce, et qu'on ne nie pas que ces marchandises fussent comprises sur le tableau arrêté par le tribunal de commerce du Hâvre, et que le sieur Lepicquier eût rempli les formalités que lui prescrivaient ces lois et ces réglemens ;

» La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

5° De quel effet a été, pour les commissaires-priseurs, le rejet du projet de loi du 24 février 1817, en tant qu'il tendait à les exclure, et de la Vente des *effets d'habillement et d'équipement*, *des approvisionnemens et des autres effets mobiliers appartenant aux administrations militaires*, et des Ventes à faire *par les employés des douanes et autres agens des administrations publiques*, et de *la Vente du poisson frais et sale dans les villes maritimes*?

Les commissaires-priseurs n'y ont ni gagné ni perdu. Exclus précédemment de ces Ventes par les réglemens particuliers qui, même avant la loi du 27 ventôse an 9, les avaient distraites des fonctions des notaires, des greffiers et des huissiers, pour les attribuer à des fonctionnaires spéciaux, ils en sont demeurés exclus par l'effet de la règle de droit qui veut que les lois spéciales survivent aux lois générales qui les suivent sans les abroger. *V.* l'art. *Loi*, §. 11.

6° Dans le cours de la discussion du projet de loi du 24 février 1817, il avait été proposé par M. Boisdereau, comme on le voit dans le *Moniteur* du 19 mars de la même année, un amendement ainsi conçu : « ne sont point réputées Ventes mobiliaires, celles des coupes de bois, grains, » foins ou autres fruits de la terre, *tant qu'ils sont* » *debout, ou gisant sur le sol qui les a produits* ».

Cet amendement est-il tombé de lui-même, faute d'avoir été appuyé; ou bien a-t-il subi une discussion particulière, et a-t-il été rejeté spécialement; et est-ce par cette raison qu'il n'a pas été compris dans les exceptions que la chambre des députés avait mises par l'art. 2 de sa résolution, au droit exclusif des commissaires-priseurs ? Le *Moniteur* ne nous apprend rien là-dessus. Mais il reste à savoir comment doit être jugée par les tribunaux, la question que cet amendement avait pour objet de résoudre législativement.

Qu'elle doive l'être en faveur des commissaires-priseurs relativement aux bois abattus et aux fruits coupés, mais *encore gisant sur le sol qui les a produits*, c'est ce qui ne peut être mis en problême, puisque, d'une part, la loi du 27 ventôse an 9 attribue à ces officiers *la Vente publique des effets mobiliers*, et que, d'un autre côté, aux termes des art. 520 et 521 du Code civil, les arbres *deviennent meubles*, au fur et à mesure qu'ils sont *abattus*; comme *les grains* dès qu'ils sont *coupés*, et les fruits, dès qu'ils sont *détachés*, *quoique non relevés*, *sont meubles*.

Et par la même raison, *les matériaux provenant de la démolition d'un édifice*, étant déclarés *meubles* par l'art. 532 du même Code, il est clair que la Vente n'en peut être faite publiquement que par les commissaires-priseurs, soit exclusivement, soit en concurrence avec les autres officiers ministériels.

Mais par la raison contraire, c'est-à-dire, et parce que les bois, les grains et les fruits de la terre sont immeubles, aux termes des art. 520 et 521, tant qu'ils sont sur pied, et parce que les matériaux dont se compose un édifice sont immeubles, aux termes de l'art. 519, tant que l'édifice reste debout, les commissaires-priseurs ne sont-ils pas exclus de la Vente publique des bois sur pied qui sont vendus pour être abattus, des fruits pendans par racines qui sont vendus pour être coupés, et des édifices qui sont vendus pour être démolis? Ou bien, pour placer la Vente de ces objets dans les attributions des commissaires-pri-

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1825, page 265.

seurs, ne suffit-il pas que ces objets, quoiqu'immeubles par leur nature, soient vendus pour être mobilisés, et qu'ils deviennent de véritables meubles par l'exécution de la Vente qui s'en fait? En un mot, est-ce à la nature de ces objets au moment de la Vente, ou à celle qu'ils auront par suite de la Vente, que l'on doit s'attacher pour décider à qui appartient le droit de les vendre publiquement?

Il est certain que c'est comme effets mobiliers que le Code de procédure civile considère, par rapport aux attributions des commissaires-priseurs, les fruits pendans par racines qui se vendent aux enchères à la suite d'une saisie-brandon. Après avoir réglé, par les art. 626 et 633, les formalités particulières à la Vente forcée de ces objets, il ajoute, art. 634 : « Seront, au surplus, observées les formalités prescrites au titre *des saisies-exécutions* » ; et l'on a déjà vu que, dans le titre *des saisies-exécutions*, se trouve l'art. 625 qui, en déclarant les *commissaires-priseurs personnellement responsables du prix des adjudications*, suppose évidemment que les adjudicatations dont il parle, font partie des attributions de ces officiers.

Mais n'est-ce point par exception qu'il dispose ainsi relativement à la Vente forcée des fruits pendans par racines; et ne doit-on pas, dès-lors, exclure des attributions de ces officiers la Vente publique volontaire des mêmes objets?

On dirait inutilement pour la négative, que l'art. 1er de la loi du 22 pluviôse an 9 rend commune aux bois et récoltes, la défense qu'il fait de vendre les *effets mobiliers* publiquement et aux enchères, autrement que *par le ministère d'officiers publics ayant caractère pour y procéder*. Le seul objet de cet article est de pourvoir à ce que les droits du fisc ne soient pas fraudés dans ces sortes de Ventes. Il exige bien, dans cette vue, qu'il intervienne un officier public compétent à l'adjudication volontaire des bois sur pied et des fruits pendans par racines, ni plus ni moins qu'à l'adjudication volontaire des *effets mobiliers* ; mais il ne s'occupe nullement de déterminer quels officiers publics sont ou ne sont pas compétens à cet égard.

Ce ne serait pas avec plus de fondement que les commissaires-priseurs invoqueraient, à l'appui de leur prétention à la Vente publique volontaire des bois sur pied et des fruits pendans par racines, l'art. 68, §. 5, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7, qui n'assujétit *les adjudications et Ventes des récoltes de l'année sur pied, des coupes de bois taillis et de haute-futaie*, qu'au droit d'enregistrement qui est dû pour *les Ventes ou adjudications d'effets mobiliers*. Pourquoi, dans cette disposition, le législateur fait-il abstraction de la nature immobilière des bois et des fruits au moment de la Vente? Pourquoi se reporte-t-il à la nature mobilière qu'ils acquerront par l'exécution de la Vente même? Parce que le droit d'enregistrement n'est dû qu'à raison de la mutation qu'éprouvent les objets vendus: parce que, dans une Vente de bois sur pied et de fruits pendans par racines, la mutation ne porte pas sur l'immeuble auquel ils sont adhérens; parce que, dès-lors, il ne peut résulter de cette Vente qu'une mutation de meubles.

La même réponse s'applique à l'argument que les commissaires-priseurs voudraient tirer de trois arrêts de la cour de cassation, des 19 vendémiaire an 14, 25 février 1810 et 24 mai 1815, qui ont jugé, l'un, que, sous la loi du 11 brumaire an 7, la Vente des fruits pendans par racines, n'avait pas besoin, pour pouvoir être opposée à des tiers, de la formalité de la transcription alors indispensable pour cet effet quand il s'agissait d'immeubles (1) : les deux autres, que ni l'action du vendeur d'une coupe de bois en supplément de prix pour excès de mesure, ni l'action de l'acheteur d'une coupe de bois en diminution de prix pour défaut de mesure, ne sont passibles de la prescription à laquelle l'art. 1622 du Code civil soumet l'action en supplément ou diminution de prix pour excès ou défaut de mesure dans la Vente d'un immeuble (2). En effet, dans les espèces jugées par ces arrêts, qu'avait-il été transmis aux acheteurs de fruits pendans par racines et de bois sur pied? Rien autre chose que des meubles. Il ne pouvait donc être question à leur égard, ni de la formalité de la transcription dont les Ventes d'immeubles sont seules susceptibles, ni d'une prescription qui n'est établie qu'en faveur et au préjudice d'acquéreurs de biens-fonds.

Mais qu'importe, quand il s'agit de déterminer l'étendue des attributions des commissaires-priseurs, l'effet que doit avoir une vente, soit envers les tiers, soit entre le vendeur et l'acheteur? Ils n'ont ni titre ni qualité pour s'en enquérir. L'objet vendu est-il mobilier au moment où il est exposé en vente? Le droit de le vendre publiquement leur est assuré par la loi de leur institution. Fait-il encore partie d'un bien-fonds, et par conséquent est-il encore immeuble par sa nature? Non-seulement la loi de leur institution ne leur donne pas le droit de le vendre, mais elle le leur refuse par cela seul qu'elle ne leur attribue que la vente des *effets mobiliers*.

C'est donc par exception à la loi de leur institution, que le code de procédure civile les appelle à la vente forcée des fruits pendans par racines qui se trouvent frappés d'une saisie-brandon; et dès-là, nul doute qu'ils ne soient exclus de toute vente volontaire, soit de fruits pendans par racines, soit de bois sur pied, soit de matériaux d'un édifice encore debout.

Voici d'ailleurs un arrêt des sections réunies de

(1) Journal des Audiences de la cour de cassation, année 1806, page 37.

(2) *V.* ci-après, art. 7.

la cour de cassation qui le juge ainsi, et qui forme, à cet égard, une autorité d'autant plus imposante, qu'il avait été précédé, dans la même affaire, d'un arrêt contraire de la section civile.

Le sieur Vanderheyde, notaire à Hazebrouck, avait procédé, dans son étude, à la vente publique de foins encore pendans par racines sur des prés situés dans le territoire de cette commune.

Les commissaires-priseurs l'ont fait assigner devant le tribunal de première instance de la même ville, pour voir dire qu'il avait empiété sur leurs droits, et pour le faire condamner aux dommages-intérêts qui en étaient résultés pour eux.

Le 20 novembre 1817, jugement qui prononce en faveur des commissaires-priseurs,

« Attendu qu'il est vrai que l'art. 520 du Code civil déclare immeubles les récoltes pendantes par racines, comme étant un accessoire du fonds qui les a produites; mais que la disposition de cet article, visiblement étrangère au point du litige, cesse dès que les objets sont mis en vente séparément du fonds;

» Qu'en effet, le propriétaire ne pouvant jouir de sa récolte qui, par soi, est une chose mobilière, sans la détacher du sol, la destination qu'il lui donne par l'exposition en vente, opère du moins fictivement la mobilisation;

» Que, dès-lors, cette récolte, quoiqu'encore, mais instantanément, sur pied, n'est plus considérée qu'abstraction du fonds, et comme si déjà elle en était séparée, par ainsi, comme un objet purement mobilier;

» Que ce principe, puisé dans la nature des choses et conforme tout à la fois et au sentiment unanime des auteurs et à la jurisprudence de tous les temps, se trouve particulièrement consacré par les lois des 22 frimaire et 22 pluviôse an 7, par l'art. 625 du Code de procédure civile, et entre autres par deux arrêts notables, l'un du ci-devant parlement de Paris, du 30 juin 1783, l'autre de la cour de cassation du 24 mai 1815;

» Que, si donc, par l'effet d'une fiction généralement admise, les bois, fruits et récoltes, envisagés sous ce point de vue de la cause, sont réputés meubles, il en résulte qu'aux commissaires-priseurs appartient le droit d'en faire la vente, savoir, *exclusivement* dans le lieu de leur établissement, et *concurremment avec les notaires et autres officiers ministériels*, dans les autres communes de leur enclave ».

Mais sur l'appel, arrêt de la cour royale de Douai, du 17 mai 1818, qui réforme ce jugement, et déboute les commissaires-priseurs de leur demande,

« Vu l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9, l'art. 89 de la loi du 25 avril 1816, l'art. 3 de l'ordonnance du 26 juin 1816;

» Attendu qu'avant les lois citées, toutes les ventes d'immeubles appartenaient aux notaires; les ventes de meubles concurremment aux notaires, huissiers et greffiers;

» Que les attributions des commissaires-priseurs-vendeurs étant en quelque sorte un démembrement de celles du notariat et des autres officiers ministériels, ces nouveaux fonctionnaires ne peuvent disputer aux anciens que les fonctions qui sont expressément ôtées aux uns et accordées aux autres;

» Que les mots *meubles et effets mobiliers*, employés dans les lois citées, ne sont pas définis; que, si plusieurs lois rédigées à différentes époques, attachent aux mêmes mots des valeurs différentes, chaque définition doit s'appliquer exclusivement à l'objet et aux dispositions de la loi même où elle se trouve; que les définitions omises dans les lois relatives à l'institution des commissaires-priseurs, doivent se chercher, non dans d'autres lois particulières et fiscales, mais dans une loi plus générale, dans le code civil; que les art. 533, 534 et 535 du Code déterminent le sens différent des mots *meubles, meubles meublans, biens meubles, mobilier, effets mobiliers*; mais qu'indépendamment de l'acception plus ou moins étendue de ces mots et du choix à faire entre eux, il suffira de rappeler que l'art. 520 du même code déclare *immeubles, les récoltes pendantes par racines, les fruits des arbres non encore recueillis*, et déclare *meubles* les grains coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés; d'où il suit que les commissaires-vendeurs de *meubles* peuvent vendre les fruits *coupés*, et non les fruits *à couper*;

» Qu'à cette distinction clairement établie par cet article, les commissaires veulent ajouter une sous-distinction entre les fruits vendus avec ou sans le terrain qui les produit; mais que cette sous-distinction ne se trouvant dans aucune des lois relatives aux commissaires-priseurs, ne peut, à leur égard, être adoptée par les tribunaux;

» Que, conforme ou contraire aux dispositions de telle autre loi particulière, cette sous-distinction est évidemment inconciliable avec l'esprit et les termes du code;

» Que, si les lois de l'enregistrement exigent, pour les Ventes de fruits non-coupés, les mêmes droits que pour les Ventes des meubles, si une autre loi qui exige pour les Ventes de meubles, des déclarations préalables, prescrit les mêmes déclarations pour les Ventes de grains à récolter, cette restriction et cette exclusion, exclusivement applicables à deux cas particuliers, ne changent pas les autres, ni le sens des lois de l'an 9 et de 1816, ni la définition, ni les règles exprimées au code civil;

Que, quant aux inductions tirées 1° des droits antérieurs des anciens priseurs qui n'existaient ni en Artois ni en Flandre; 2° des attributions des greffiers de justice de paix ou des huissiers; 3° d'un projet de loi présenté en 1817 et des amendemens proposés alors, et du rejet de ces

amendemens, et des motifs de ce rejet; ces inductions ne sont ni assez concluantes ni assez claires pour être opposées aux conséquences tirées immédiatement des lois existantes (1) ».

Les commissaires-priseurs se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et ils en obtiennent effectivement la cassation le 8 mars 1820, avec renvoi du fond devant la cour royale de Paris,

« Attendu que l'art. 520 du Code civil est conçu dans les mêmes termes que l'art. 92 de la coutume de Paris, lequel réputait immeubles les bois sur pied, les récoltes pendantes par racines, et les fruits attachés aux arbres; que la jurisprudence la plus uniforme et l'opinion unanime des jurisconsultes avaient restreint l'application de ces dispositions au seul cas où il s'agissait de régler les droits des propriétaires, des usufruittiers ou des héritiers entre eux:

» Attendu que ledit art. 520 ne s'oppose pas à ce que, dans tous les autres cas que ceux où il s'agit de la propriété du fonds, les récoltes, fruits et bois pendans par racines et destinés à être séparés du fonds, soient considérés comme meubles ou effets mobiliers;

» Attendu que la Vente de ces récoltes, fruits et bois, sans que le fonds fasse partie de la Vente, n'a évidemment pour objet que des choses qui doivent être séparées du fonds et devenir mobilières;

» Attendu que plusieurs lois, et notamment le Code de procédure, art. 625 et autres, disposent que les récoltes et fruits pendans par racines peuvent être mobilièrement saisis, et que les deniers provenus de la Vente sont distribués par contribution;

» Attendu enfin que l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9 et l'art. 89 de la loi du 28 avril 1816 attribuent aux commissaires-priseurs le droit de procéder exclusivement dans le lieu de leur établissement, aux ventes publiques, aux enchères, de tous meubles et effets mobiliers; d'où il suit qu'en jugeant que les demandeurs n'étaient pas fondés à réclamer le droit de vendre les récoltes dont il s'agit, la cour royale de Douai a fait une fausse application de la première disposition de l'art. 520 du Code civil, violé la seconde disposition du même article, ainsi que l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9, et l'art. 89 de la loi du 28 avril 1816 (1) ».

En exécution de cet arrêt, la cause est plaidée devant la cour royale de Paris, en audience solennelle; et le 19 août 1820, il y intervient un arrêt qui juge de même que celui de la cour royale de Douai,

(1) Annales de la cour royale de Douai, tome 1er, page 5.

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 22, page 97.

« Attendu que, par la loi du 27 ventôse an 9, les commissaires-priseurs institués à Paris, ont été seulement investis du droit de faire les prises de meubles et les Ventes publiques d'effets mobiliers;

» Que ces expressions *meubles et effets mobiliers* ne peuvent s'entendre que des choses susceptibles de tradition manuelle, et du prix desquels ces officiers sont responsables; que les termes de la loi ne pourraient s'appliquer à des objets immeubles de leur nature, qui ne deviennent meubles que fictivement et par destination; que les commissaires-priseurs institués dans les départemens par la loi de 1816, ne le sont qu'à l'instar de ceux de Paris et avec les mêmes attributions ».

Nouveau recours en cassation contre cet arrêt; et conformément à la loi du 16 septembre 1807, l'affaire est portée devant les sections réunies, sous la présidence de M. le garde des sceaux, ministre de la justice.

Par arrêt rendu au rapport de M. Portalis, et après délibéré en la chambre du conseil, le 1er juin 1822,

« Vu l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9, l'art. 89 de celle du 28 avril 1816, et l'art. 520 du Code civil;

» Attendu que les commissaires-priseurs établis par le Roi dans les départemens en vertu de l'art. 89 de la loi du 28 avril 1816 ont les mêmes attributions que la loi du 27 ventôse an 9 confère aux commissaires-priseurs vendeurs de meubles établis à Paris;

» Attendu que ces attributions sont exclusivement la prisée des meubles et la vente publique aux enchères des *effets mobiliers*;

» Attendu que, par ces mots *effets mobiliers*, il faut entendre, en ce cas, les choses qui sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi, avant la Vente et au moment de la Vente, et non celles qui ne sont mobilisées que par l'effet de la Vente même; sauf les exceptions spéciales qui pourraient être portées par les lois, et notamment celle introduite au Code de procédure, au titre *de la saisie-brandon*; d'où il suit que la cour royale de Paris, en jugeant que le notaire Vanderheyde avait pu légitimement procéder à une Vente publique et aux enchères d'une partie d'herbages sis sur le territoire d'Hazebrouck, n'a violé aucune loi;

« La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

On voit que la cour de cassation ne s'est pas arrêtée au motif qui avait déterminé l'arrêt de la cour royale de Paris, savoir, que, dans la loi du 27 ventôse an 9, « ces expressions *meubles* » *et effets mobiliers*, ne peuvent s'entendre que » des choses susceptibles de *tradition manuelle* »;

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1822, page 295.

et en effet, il y a des meubles qui ne peuvent pas être livrés de la main à la main, et dont cependant on ne peut contester la Vente publique aux commissaires-priseurs. Tels ne sont sans doute pas, comme l'avancent les auteurs du Journal des audiences de la cour de cassation, *les matériaux provenant d'une démolition déjà opérée*; car s'ils ne peuvent pas être tous à la fois livrés de la main à la main, il n'en est aucun qui ne puisse l'être séparément. Mais tel est certainement un vaisseau dont la tradition ne peut se faire que de la manière indiquée par le 4e alinéa de l'art. 1606 du code civil, c'est-à-dire, par le consentement du vendeur à ce que l'acheteur en prenne possession, et l'on a vu plus haut (3) qu'il ne peut être procédé publiquement que par les commissaires-priseurs à la Vente volontaire des navires.

Du reste, M. le procureur général Mourre a parfaitement établi, dans les conclusions qu'il a données sur cette affaire à l'audience des sections réunies, que l'on ne peut pas argumenter, en cette matière, de la Vente forcée de fruits pendans par racines à la Vente volontaire des mêmes objets.

« Avant tout (a-t-il dit), il faut connaître ce que c'est que les procès-verbaux des commissaires-priseurs.

» Nous en tenons un à la main qui nous donnera une idée précise de la manière dont les commissaires-priseurs procèdent. En tête du procès-verbal, on trouve l'extrait de la déclaration faite par le commissaire-priseur au bureau de l'enregistrement, conformément à la loi du 22 pluviôse an 7. Ensuite, viennent les qualités des parties qui poursuivent la Vente. Immédiatement après, le procès-verbal porte : *optempérant à leur réquisitoire, il a été procédé à la Vente de la manière suivante;* et puis, sans interruption, on lit : 1° *Nous avons exposé et mis en Vente un lot de poterie adjugé à 1 franc 60 centimes.* Et à la marge est écrite la lettre P, qui signifie *payé.* 2° *Un poêle en faience, adjugé*, etc. Et toujours en continuant, suivant cette forme sommaire, qui n'est que l'énonciation de l'objet vendu et la somme pour laquelle il a été vendu. Quand la somme n'est pas payée comptant, on met en marge le nom de l'adjudicataire.

» Voilà toute l'économie du procès-verbal : le tableau des meubles et des chiffres en regard. A la fin du procès-verbal vient le compte que le commissaire-priseur rend aux héritiers, et la décharge que les héritiers lui donnent.

» Maintenant il faut dire à la cour que les commissaires-priseurs ne peuvent vendre qu'au comptant. C'est un point qui n'est pas susceptible du moindre doute. L'obligation leur en est imposée par l'art. 625 du Code de procédure civile, et c'est une règle qui a existé de tous les temps. Nous lisons dans un acte de notoriété du Châtelet, du 25 mai 1705 : *aux huissiers-priseurs appartient le droit de crier les meubles, et de les adjuger au plus offrant et dernier enchérisseur,* DONT ILS DOIVENT SE FAIRE PAYER LE PRIX COMPTANT SUR LE CHAMP.

» Bien entendu que le commissaire-priseur peut faire crédit à l'adjudicataire; mais c'est là son affaire : les parties qui poursuivent la Vente, n'entrent pour rien dans cette complaisance. Elles ne connaissent que le commissaire-priseur, et c'est à celui-ci à supporter tous les risques du crédit.

» Et comment cela pourrait-il être autrement? Le procès-verbal n'a pas de force exécutoire; il ne fait pas même titre contre les tiers, puisque les tiers ne l'ont pas signé. Comment les parties venderesses pourraient-elles prendre le procès-verbal pour équivalent de la somme qui aurait dû être payée comptant? Que feraient-elles d'un pareil titre, qui n'a aucun caractère constitutif de créance contre les tiers, et qui n'avait pas besoin d'en avoir un, puisque la loi suppose toujours que le prix est payé comptant? Et quand même le procès-verbal aurait le caractère d'une preuve, ce qui n'est pas, aurait-il une exécution parée? Faudra-t-il que les vendeurs intentent une action contre chacun des adjudicataires? Quand le commissaire-priseur vend à crédit, il sait bien ce qu'il fait, il connaît particulièrement les adjudicataires. Si sa confiance est trompée, tant pis pour lui. Encore une fois, la loi suppose toujours que le prix a été payé comptant.

» Les demandeurs en cassation ont bien senti la force de ce raisonnement. Aussi se sont-ils repliés à dire que cette obligation de recevoir comptant, ne leur a pas été imposée pour les Ventes volontaires.

» Et comment soutiennent-ils un pareil système? C'est (disent-ils) parce que l'art. 625 du Code de procédure civile n'est relatif qu'aux Ventes par suite de saisie-exécution.

» Une pareille théorie est révoltante. D'abord, le code de procédure civile ne fait que rappeler un principe sur lequel on ne s'est jamais permis la moindre distinction. Le législateur l'applique aux saisies-exécutions, parce que ce n'est que là qu'il parle des commissaires-priseurs. L'article serait limitatif, s'il s'agissait d'une loi générale sur les commissaires-priseurs. Ici et par la nature de la disposition, le législateur ne fait qu'une application d'une maxime préexistante.

» Et ne perdons pas de vue que cette maxime n'est pas purement de droit positif; elle est puisée dans la nature des choses. Comment le commissaire-priseur aurait-il le droit de laisser les parties poursuivant Vente à la merci des adjudicataires? Il pourrait donc faire crédit à quelques centaines d'individus, et remettre ensuite, pour toute satisfaction, son procès-verbal, c'est-à-dire, une arme impuissante, entre les mains des vendeurs? Si la raison condamne hautement un pareil système, elle ne le condamne pas moins pour les Ventes volontaires que pour les Ventes forcées; le motif est indivisible.

» Maintenant, il faut faire une distinction entre les meubles pris dans une acception vulgaire et les meubles suivant l'acception de la loi.

» Nul doute que, s'il s'agit de meubles meublans, de linge, de hardes, d'argenterie et d'autres objets de cette nature, les commissaires-priseurs n'aient le droit exclusif de les crier et de les vendre aux enchères, lors même que la Vente est volontaire. Pourquoi? parce qu'alors le commissaire-priseur peut et doit recevoir comptant. Mais quand il s'agit d'une récolte sur pied, quand il s'agit surtout d'une coupe de bois qui peut être de cent arpens, quand le propriétaire ne veut vendre qu'en un seul lot, et qu'il peut lui importer beaucoup de donner quelques facilités à l'adjudicataire, sans quoi l'adjudication serait peut-être impossible, comment l'obligera-t-on à se servir d'un commissaire-priseur, et à n'avoir pour garantie que ce procès-verbal dont la cour connaît le caractère?

» Mais, dit-on, on appellera, dans ce cas, un notaire qui fixera les conditions de la Vente. Fort bien. Mais ce notaire vendra-t-il? Non, suivant le système des demandeurs; il faudra donc que le vendeur se contente d'un procès-verbal qui n'a point de force exécutoire.

» Nous concluons que les commissaires-priseurs, qui ne peuvent vendre qu'au comptant, ne peuvent se mêler d'une Vente où il échet de donner terme et délai. Nous disons *où il échet*, parce qu'il peut bien arriver que cela ne soit pas; mais il suffit qu'une Vente soit de nature à recevoir pareille stipulation, pour que les commissaires-priseurs soient exclus d'y procéder ».

Il est à remarquer, au surplus, qu'avant que la cour suprême eût solennellement déclaré, en sections réunies, que la cassation n'avait pas dû atteindre l'arrêt de la cour royale de Douai, du 17 mai 1818, celle-ci en avait rendu un semblable, le 8 janvier 1819.

Dans le fait, les commissaires-priseurs de Saint-Omer s'étaient pourvus devant le tribunal de première instance de cette ville, pour qu'il fût fait défense au sieur Lemaitre, notaire, de donner suite à une Vente de coupe de bois à laquelle il avait annoncé qu'il serait procédé dans son étude.

Et le 15 janvier 1818, il était intervenu un jugement qui les avait déclarés non-recevables et mal fondés dans leur demande,

« Attendu que, suivant l'ordonnance du 26 juin 1816, les commissaires-priseurs n'ont le droit que de faire des Ventes d'objets mobiliers et qui sont tels à l'époque de la Vente; qu'en étendant leurs droits plus loin, il n'y aurait plus rien qui ne pût devenir ou être regardé comme *meuble*;

» Attendu que le droit accordé aux commissaires-priseurs, est un privilége, et que les priviléges ne doivent pas être étendus; qu'il faut les renfermer dans les termes exprès et précis de la loi;

» Attendu que les coupes de bois taillis et autres, que l'on expose en Vente, sont bien destinées, par cette exposition, à devenir *meubles*, mais qu'elles ne le sont pas encore; qu'elles continuent à rester *immeubles*, et à faire partie du sol qui est *immobilier*, jusqu'après leur séparation du fonds ».

Les commissaires-priseurs ont appelé de ce jugement; mais l'arrêt cité, « adoptant les motifs » des premiers juges, a mis l'appellation au » néant (1) ».

Au surplus, *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Vente publique de meubles*.

Art. IV. *Vente de droits successifs.*

V. l'article *Droits successifs*.

Art. V. *Vente de droits litigieux.*

V. l'article *Droits litigieux*.

Art. VI. *Vente des biens immeubles des comptables*

V. l'article *Comptable*, n° 6.

Art. VII. *Vente de coupes de bois.*

A ce qui est dit sur cette matière aux mots *Adjudicataire*, *Bois*, §. 2, *Coupe de bois*, *Déclaration de coupe de bois*, *Délivrance*, *Récolement de bois* et *Surmesure*, nous ajouterons ici une espèce dans laquelle se sont présentées les questions suivantes:

1° Des bois de haute-futaie qui, n'étant pas en coupe réglée, ont été vendus pour être exploités, sont-ils, entre le vendeur et l'acheteur, considérés comme immeubles?

2° En conséquence, lorsqu'un propriétaire a vendu un nombre déterminé de mesures de bois à prendre dans une forêt, et que l'acquéreur en a exploité un nombre plus considérable, l'action du vendeur, pour obtenir le paiement du trop coupé, se prescrit-elle, d'après l'art. 1622 du Code civil, par un an, à compter du jour de la Vente?

3° Avant le Code forestier du 21 mai 1827, les Ventes de coupes de bois de haute-futaie appartenant aux particuliers, étaient-elles, comme celles de coupes de bois de haute-futaie appartenant à l'Etat, soumises aux dispositions de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, qui voulaient que la délimitation des bois vendus ne fût faite qu'après l'exploitation, et que, si elle était faite auparavant, elle ne fût que provisoire?

Le 10 février 1806, le sieur Delaulle achète de la dame Roussel, autorisée par son mari, la coupe de cent arpens de bois de haute-futaie, à prendre dans la forêt de Chauvigny, et s'oblige de les exploiter conformément à l'ordonnance de 1669.

Le 7 octobre 1807, un arpenteur nommé par

(1) Annales de la cour royale de Douai, tome 1er, page 175.

le sieur Roussel, en qualité de tuteur de son fils, héritier de sa mère, morte depuis la Vente, procède, en l'absence et sans la participation du sieur Delaulle, à la désignation de cent arpens de bois.

Le sieur Delaulle fait couper et enlever tout le bois compris dans le terrain désigné par le procès-verbal de cet arpenteur.

En décembre 1810, le sieur Roussel le fait assigner au tribunal civil de Vesoul, pour le faire condamner à lui payer la valeur de douze arpens dix-neuf perches de bois coupés en sus des cent arpens compris dans la Vente.

Le sieur Delaulle répond qu'il s'est conformé, dans sa coupe, à la délimitation que le vendeur a fait faire lui-même; que d'ailleurs l'action en supplément de prix pour excédant de mesure, se prescrit, aux termes de l'art. 1622 du Code civil, par l'espace d'une année, à compter du jour de la Vente.

Le sieur Roussel réplique 1° que l'arpentage du 7 octobre 1807 n'ayant été fait qu'à la réquisition d'une seule des parties, il n'en peut résulter d'obligation pour aucune d'elles; 2° que l'art. 1622 du Code civil n'a pour objet que les Ventes d'immeubles, et qu'une coupe de bois est essentiellement mobilière entre le vendeur et l'acheteur.

Le 31 du même mois, jugement qui, adoptant les deux moyens de défense du sieur Delaulle, déclare le sieur Roussel non-recevable. Appel.

Par arrêt du 4 mars 1811,

« Considérant que les art. 1619, 1620, 1621 et 1622 du Code civil ne prononcent que sur l'action de surmesure ou diminution du prix des Ventes d'un corps certain, faites pour un prix en bloc et déterminé, et non pas sur celle des Ventes d'une quantité de mesures fixes à prendre dans un corps certain de plus grande étendue; que la Vente dont il s'agit ici, est de cette dernière espèce, puisqu'elle a pour objet la superficie de cent arpens de bois à prendre dans un canton plus étendu; que, dans ce cas, il ne peut exister ni de surmesure, ni de moindre mesure de la chose vendue, parce que le vendeur a suffisamment expliqué qu'il entendait vendre la superficie de cent arpens, ni plus, ni moins.

» Considérant que les articles cités du Code ne prononcent que sur les Ventes d'immeubles, et non sur celles d'objets mobiliers; que cela résulte du texte même de ces articles et de la discussion à laquelle ils ont donné lieu au corps législatif; que la Vente de la superficie d'un bois de futaie a bien réellement pour objet une chose mobilière; que si, en général, les bois de haute-futaie sont classés parmi les immeubles, c'est parce que, tant qu'ils sont superficie, on les considère comme inhérens et faisant partie du sol, ce qui n'a pas lieu lorsque, comme dans le cas particulier, la superficie seulement est vendue pour être de suite coupée et séparée du fonds;

» Qu'ainsi, et sous ce nouvel aspect, la prescription établie par l'art. 1622 du Code, ne pouvait être opposée au sieur Roussel;

» Considérant, en outre, que la délimitation faite par le géomètre Migno, de la portion de forêt dont la superficie a été vendue à Delaulle, ne fait pas obstacle à l'application des principes ci-dessus, soit parce que cette délimitation n'a pas été faite contradictoirement, soit parce que, d'après l'esprit de l'ordonnance de 1669, cette délimitation ne pouvait être considérée que comme provisoire et approximative, la vérification du canton exploité ne pouvant avoir lieu que lors du récollement et après l'exploitation terminée;

» Que de ces différentes considérations il résulte que, s'il existe réellement une surmesure dans le canton exploité par Delaulle, celui-ci est nécessairement comptable de la valeur de cette surmesure, valeur calculée sur le prix de la Vente du 10 février 1806 ».

La cour d'appel de Besançon infirme le jugement du tribunal de première instance, et condamne le sieur Delaulle à payer au sieur Roussel, en sa qualité, la valeur des douze arpens dix-sept perches de bois coupés en sus des cent arpens compris dans la Vente.

Le sieur Delaulle se pourvoit en cassation, et soutient,

1° Que la cour d'appel de Besançon, en déclarant meubles les cent arpens de bois qui lui ont été vendus, a violé les art. 521, 591 et 592 du Code civil; et par suite, qu'en déclarant l'action du sieur Roussel non prescrite, elle a violé l'article 1622 du même Code;

2° Qu'en décidant, d'après l'ordonnance de 1669, que le récollement est, entre particuliers, la seule manière de constater définitivement l'étendue d'une coupe de bois, elle a fait une extension illégale de cette ordonnance;

3° Qu'en rejetant la fin de non-recevoir qu'il faisait résulter du procès-verbal d'arpentage du 7 octobre 1807, elle a violé la loi qui attribue un effet irrévocable aux conventions et aux acquiescemens.

Mais, par arrêt du 25 février 1812, au rapport de M. Chabot,

« Attendu, sur le premier moyen, 1° que des bois de haute-futaie qui ont été vendus pour être exploités, ne peuvent être considérés, entre le vendeur et l'acquéreur, comme des immeubles, puisqu'au contraire, la Vente et l'exploitation ont pour objet de mobiliser les bois, en les séparant du fonds; et qu'ainsi, le prix des bois de haute-futaie vendus, et qui, par l'exploitation, ont été détachés du fonds, n'est que le prix de choses mobilières;

» D'où il suit que, sous ce premier rapport, la disposition de l'art. 1622 du Code civil, qui parle d'action en supplément de prix d'immeubles, n'est pas applicable à l'action en supplément du prix

des bois de haute-futaie qui ont été vendus et exploités ; 2° que la disposition de l'art. 1622 est encore inapplicable dans l'espèce, parce qu'il ne s'agit pas d'une demande en supplément de prix d'objets qui avaient été vendus, mais d'une demande en paiement du prix de onze arpens de bois qu'on prétend avoir été exploités par le demandeur au-dessus des cent arpens qui lui avaient été vendus, et qu'il devait prendre dans un canton plus étendu;

» Attendu, sur le deuxième moyen, que l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669 est applicable, sur le fait dont il s'agit, aux bois des particuliers comme aux bois de l'État, et que d'ailleurs, dans l'espèce, le demandeur s'était expressément obligé, dans l'acte de Vente, à se conformer à l'ordonnance de 1669 pour son exploitation;

» Attendu, sur le troisième moyen, que la délimitation faite à la requête du défendeur, ne peut avoir la force de la chose jugée, transigée et acquiescée, puisqu'elle n'est pas contradictoire avec le demandeur, qui avait ainsi le droit de ne pas s'y conformer; que d'ailleurs elle ne pouvait être que provisoire, et ne faisait pas obstacle au récollement, qui seul devait fixer définitivement l'étendue de l'exploitation;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Par la même raison, il est clair que l'action en diminution de prix pour défaut de contenance dans un bois dont on n'a acheté que la coupe, n'est pas sujette à la prescription que l'art. 1622 du Code civil établit contre l'acquéreur qui, pour défaut de contenance dans l'immeuble qu'on lui a vendu, réclame une diminution de prix; et c'est effectivement ce qu'a jugé, en maintenant un arrêt de la cour royale de Rouen, du 29 décembre 1814, un arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 24 mai 1815, « attendu qu'aux termes » du tit. 1, liv. 2, du Code civil, *de la distinction* » *des biens*, les biens sont meubles et immeubles, » suivant leur nature ou leur destination; que, » d'après cette définition, la Vente d'une coupe de » bois taillis étant, de sa nature et suivant sa destination, une Vente d'objets mobiliers, l'art. 1622 » du Code civil, seulement relatif aux Ventes d'immeubles, n'a point d'application à l'espèce ».]]

Art. VIII. *Ventes en matière de droits d'aides,* [[*aujourd'hui de droits sur les boissons.*]]

V. les articles *Bouchons et Débit.* (Guyot.*)

[[*V.* aussi les articles *Déclaration aux bureaux des contributions indirectes*, et *Vin.*

§. IX. *Questions sur les droits d'enregistrement auxquels les Ventes donnent lieu.*

On trouvera, sous les mots *Enregistrement* (*droit d'*), *Double écrit*, *Droits successifs*, *Pignoratif* (*Contrat*) *et Mutation*, plusieurs arrêts de la cour de cassation qui prononcent sur des questions relatives aux droits d'enregistrement auxquels les Ventes donnent lieu.

En voici d'autres qui méritent une attention particulière.

I. Lorsqu'une Vente a été faite moyennant un prix à déterminer par des experts que les parties se sont réservé de nommer, et que néanmoins l'évaluation du bien vendu a été provisoirement fixée pour l'assiette du droit d'enregistrement, le refus que font ensuite les experts convenus de déterminer le prix de ce bien, annulle-t-il tellement la Vente, qu'il n'en soit dû aucun droit?

Un arrêt de la cour de cassation du 14 avril 1807 juge que non :

« Vu (porte-t-il) l'art. 69, §. 1, n° 7, de la loi de frimaire an 7;

» Attendu que, si, par l'acte du 12 prairial an 12, le domaine dont il s'agit a été vendu suivant l'estimation de la valeur qui en sera faite par deux experts, les parties ont en même temps estimé elles-mêmes le fonds vendu à environ 3,000 francs, et le mobilier en dépendant à 800 francs; que, d'après cette estimation, la Vente a été parfaite; que la résolution que les parties en ont consentie depuis, n'a détruit ce contrat que pour l'avenir;

» D'où il suit que le jugement du tribunal de l'arrondissement de Marvejols, en relaxant les défendeurs des demandes à eux faites par la régie de l'enregistrement, et en la condamnant à rembourser la somme de 160 francs 30 centimes, perçue sur le prix fixé dans la Vente, a violé la loi ci-dessus citée;

» La cour casse et annulle.... ».

I *bis*. Est-il dû un droit proportionnel d'enregistrement pour un jugement qui, en exécution d'un acte par lequel un particulier, en reconnaissant devoir telle somme à un autre, a déclaré qu'à défaut de paiement de cette somme dans tel délai, il vendait des fonds désignés, suivant l'estimation qui en serait faite par experts, ordonne que le créancier sera mis en possession de ce même fonds, jusqu'à concurrence de la somme qui lui est due, après néanmoins que les experts les auront estimés?

Un jugement en dernier ressort du tribunal de première instance de Villefranche, du 30 août 1812, avait décidé que non; mais il a été cassé le 22 décembre 1813,

« Attendu que la promesse de Vente portée dans l'acte du 20 thermidor an 13, est indépendante du défaut d'estimation des immeubles y désignés: que cette promesse de Vente vaut Vente, puisqu'elle contient le consentement des parties sur la chose et sur le prix;

» Que le jugement du 30 août 1811, portant envoi en possession des immeubles vendus, a fait le complément de cette Vente en faisant cesser la condition suspensive stipulée dans l'acte du 20

thermidor; que, dès-lors, il y a eu transmission de propriété, pour laquelle il est dû un droit proportionnel déterminé par l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Que conséquemment le tribunal de Villefranche, en jugeant qu'il n'était dû qu'un droit fixe d'un franc pour raison du jugement du 30 août 1811, qui a complété la Vente de l'immeuble cédé à Sahuquet, pour le prix de 5,156 francs, sous le prétexte du défaut d'estimation de cet immeuble, a contrevenu aux art. 1583, 1584 et 1589 du Code civil, et au §. 5, n° 1, de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7.

II. Lorsque le gouvernement fait, moyennant un prix convenu, délivrer extraordinairement à un entrepreneur de constructions maritimes, des bois à prendre dans les forêts de l'Etat, cet entrepreneur doit-il des droits d'enregistrement pour cette délivrance?

Un arrêt de cassation du 9 novembre 1807 a annulé un jugement en dernier ressort qui avait adopté la négative :

Vu (y est-il dit) l'art. 69, §. 5, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement;

» Attendu que la disposition de cet article est générale, et embrasse nécessairement tous les actes émanés d'une autorité publique portant Vente ou cession de coupes de bois nationaux au profit de particuliers;

» Qu'ainsi, le jugement attaqué, en exemptant du droit d'enregistrement la délivrance faite au sieur Parent d'une coupe extraordinaire de bois, a formellement contrevenu à cette loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

II *bis*. La réserve que le vendeur s'est faite d'une faculté de réméré pendant cinq ans, forme-t-elle obstacle, tant que cette faculté dure, à l'exercice de celle que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 accorde à la régie de l'enregistrement de requérir une expertise pour constater la véritable valeur de l'immeuble vendu?

Un jugement du tribunal civil d'Argentan, du 12 février 1810, avait adopté l'affirmative en faveur du sieur Chesnel; mais il a été cassé, en ces termes, le 5 novembre 1811, au rapport de M. Liger de Verdigny :

« Vu l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu qu'il résulte de la loi précitée, que la régie de l'enregistrement peut requérir l'expertise de l'immeuble vendu, lorsqu'elle présume que le prix énoncé dans le contrat est inférieur à sa valeur vénale à l'époque de l'aliénation;

» Que cette faculté, introduite pour prévenir la fraude, embrasse généralement et sans aucune exception, tous les actes translatifs de propriété ou d'usufruit à titre onéreux;

» Qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une transmission de biens effectuée à titre onéreux; que la réserve du réméré stipulée dans le contrat, n'en changerait pas la nature;

» D'où il suit que le tribunal civil d'Argentan, en refusant d'ordonner l'expertise, sur le prétexte que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 n'était point applicable aux contrats de Vente à réméré, a créé une distinction qui n'existe pas dans la loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

III. Est-ce comme Vente à faculté de rachat, ou comme simple antichrèse, qu'on doit, par rapport au droit d'enregistrement, considérer un contrat par lequel une propriété est vendue à titre d'antichrèse, rachetable à toujours?

On doit le considérer comme Vente; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de cassation du 4 mars 1807,

« Vu le n° 5 du §. 5 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, et le n° 1er, §. 7, du même article;

» Attendu que l'acte du 2 messidor an 12, quoique énonçant une *Vente à titre d'antichrèse*, ne contient néanmoins aucun des caractères qui constituent cette dernière espèce de contrat, et qu'il présente au contraire tous les caractères d'une *Vente* d'immeubles proprement dite, faite seulement *avec faculté de réméré*;

» Attendu que le droit d'enregistrement à percevoir sur les actes de ce dernier genre, est celui de 4 francs par 100 francs, fixé par le n° 1er, §. 7, de l'art. 69 de la loi citée;

» Et que c'est par une fausse application du n° 3, §. 5, du même article, que le jugement attaqué a réduit la perception du droit d'enregistrement sur l'acte dont il s'agit, à la quotité de 2 francs par 100 francs ».

IV. Est-ce comme donation, ou comme Vente, que l'on doit, relativement au droit d'enregistrement, considérer un acte par lequel un père ou une mère abandonne ses biens à ses enfans moyennant une rente viagère qui n'équivaut pas au prix réel des biens abandonnés?

Le 1er thermidor an 12, contrat notarié, par lequel la veuve Diot, traitant de ses droits dans la succession de son mari, abandonne à ses enfans sa portion dans les conquêts de la communauté, et tous ses autres droits matrimoniaux, moyennant une pension viagère de 300 francs.

Cet acte est enregistré comme contrat à titre onéreux; et le receveur perçoit 4 pour 100 du principal de la rente viagère, formé du revenu de dix années.

Quelques années après, la régie de l'enregistrement découvre un procès-verbal d'experts, de l'année 1801, qui porte à 32,040 francs la valeur des biens cédés par la veuve Diot à ses enfans. En conséquence, elle poursuit les enfans de la veuve Diot, pour leur faire payer, comme jouissant des biens de leur mère, à titre de donation, un droit de deux et demi pour cent sur la valeur de ces

biens, telle qu'elle sera déterminée par une expertise, sauf à y imputer ce qu'ils ont déja payé.

Les enfans Diot répondent

1° Que la régie n'est plus recevable à critiquer l'évaluation portée dans l'acte du 1er thermidor an 12, parce qu'aux termes de l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, elle n'avait qu'un an pour faire constater, par une expertise, l'insuffisance de cette évaluation;

2° Que l'abandon qui leur a été fait par leur mère, est un véritable contrat à titre onéreux, dont la rente viagère de 300 francs forme le prix; qu'il n'importe que ce prix ne réponde pas à la valeur réelle des biens; que cette circonstance n'empêche pas qu'il n'y ait eu Vente, et non pas donation(1).

Le 12 mars 1808, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Tulle, qui, « attendu qu'aux » termes de l'art. 1106 du Code civil, le contrat à » titre onéreux est celui qui assujétit chacune des » parties à donner ou faire quelque chose, et que, » par l'acte du 1er thermidor an 12, les enfans Diot » ont été assujétis à laisser à leur mère des meu- » bles de leur père et 300 francs de rente viagère » ; déclare que cet acte est un contrat *à titre onéreux*, et, en conséquence, que la régie est non-recevable dans sa demande.

La régie se pourvoit en cassation; mais par arrêt contradictoire du 1er mars 1809,

« Attendu que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 fixe le délai d'une année, pour l'exercice de l'action de la régie en expertise des biens transmis à titre onéreux;

» Attendu que le contrat du 1er thermidor an 12, considéré, lors de son enregistrement par le préposé de la régie, comme contrat à titre onéreux, renferme en effet des obligations réciproques de la part des contractans; et que, d'après les conditions du contrat, sous le régime du Code civil, art. 893, qui n'admet plus que deux modes de dispositions à titre gratuit, le tribunal civil de Tulle a pu, sans violer aucune loi, considérer, comme l'avait fait le préposé de la régie, l'acte du 1er thermidor an 12, qui n'était revêtu d'aucune des formalités prescrites par cet article, comme un acte à titre onéreux;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

IVe. 1° Lorsqu'il est énoncé dans un contrat translatif de propriété, que la mutation qu'il a pour objet de constater, a été opérée antérieurement par une convention verbale, les tribunaux peuvent-ils, sur la demande faite par la régie, du double droit encouru par le défaut d'enregistrement de la convention verbale dans les trois mois qui l'ont suivie, juger, nonobstant cette énonciation, que la mutation n'a eu lieu que par l'effet du contrat même?

2° Lorsqu'une Vente verbale est constatée par un jugement rendu par défaut à la poursuite du vendeur, et qui autorise celui-ci à revendre le bien aux risques et périls de l'acquéreur, qu'il condamne en même temps à payer la différence qui pourra se trouver entre le prix de la revente et celui de la Vente verbale, est-il, à raison de la Vente verbale qu'il constate, sujet à l'enregistrement sur la minute; et le vendeur est-il tenu de faire l'avance des droits, sauf son recours contre l'acquéreur?

La première de ces deux questions a été jugée pour l'affirmative, par un arrêt de la cour de cassation, du 21 octobre 1811, dont le bulletin civil de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le prononcé:

« Par acte notarié du 15 mars 1809, le sieur le Cailletot vendit au sieur Brandin la terre du Bourg, moyennant la somme de 16,000 francs.

» Par une des clauses de cet acte, il fut dit que la possession et jouissance de l'acquéreur remonterait au jour de Saint-Michel 1806, époque à laquelle la Vente de ladite terre lui avait été valablement consentie, et qu'en conséquence, il recevrait du fermier les jouissances par lui dues et échues depuis cette époque.

» Ce contrat ayant été présenté à l'enregistrement, le receveur ne perçut que le droit simple; mais, sept mois après, il décerna contre Brandin une contrainte en paiement du double droit, sur le fondement que l'immeuble qui lui avait été vendu le 15 mars 1809, était déjà sa propriété dès le jour de Saint-Michel 1806; ce qui le constituait en contravention, puisque le droit n'avait point été payé dans le délai de la loi à partir du jour de Saint-Michel 1806.

» Brandin forma opposition à cette contrainte, et soutint que la vente n'avait pas eu lieu à l'époque de la Saint-Michel 1806; qu'elle n'était alors qu'en projet; que ce projet n'avait été réalisé que le 15 mars 1809 par l'acte présenté à l'enregistrement dans le temps de droit; que, jusque-là, il n'avait pas été propriétaire; qu'il avait seulement l'espérance de le devenir, d'après les promesses qui lui avaient été faites; que, si la jouissance devait remonter à la Saint-Michel 1806, c'était par suite d'un accord spécial exprimé dans l'acte du 15 mars 1809, auquel les parties avaient voulu donner cet effet rétroactif; qu'il ne suivait pas de là qu'il fût propriétaire depuis 1806, puisqu'aucun titre ne l'avait rendu tel, et qu'il ne l'était devenu de fait et de droit, qu'en vertu de l'acte de 1809, dont les parties avaient eu la faculté de faire remonter les effets à une date antérieure.

» Par jugement du 27 janvier 1810, le tribunal civil de Coutances a déchargé Brandin de la contrainte décernée contre lui, attendu que nulle tradition, nulle possession de la terre du Bourg n'avait reposé sur sa tête avant le contrat du 15 mars 1809, et que la vente verbale qui y était énoncée, n'ayant été précédée, accompagnée ni suivie d'aucune possession, elle ne fut qu'une promesse de la compléter, nullement obligatoire pour le vendeur ni pour l'acheteur, et incapable par conséquent de donner lieu à l'application des art. 22 et 38 de la loi du 22 frimaire an 7.

(1) *V.* ci-devant, §. 1, art. 2, n° 1.

» Cette décision violait ouvertement les art. 4, 12, 22 et 38 de la loi du 22 frimaire an 7, et l'art. 4 de celle du 27 ventôse an 9.

» Aussi a-t-elle été annulée par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Guieu, conseiller, et les conclusions de M. Jourde, avocat-général;

» Vu les articles ci-dessus cités des lois des 22 frimaire an 7 et 27 ventôse an 9;

» Considérant que les mutations, même verbales, sont sujettes au droit d'enregistrement; et que, d'après les lois précitées, la perception du double droit doit avoir lieu pour les ventes qui n'ont pas été enregistrées dans les délais;

» Que le principe qui n'a pas été contesté dans l'espèce, n'a été éludé par le jugement attaqué, qu'à l'aide d'une supposition démentie par le texte même du contrat public passé le 15 mars 1809, entre le sieur Brandin et le sieur le Cailletot;

» Qu'il résulte de ce contrat, en termes exprès, que la vente publique passée à cette époque au sieur Brandin, lui avait déjà été verbalement consentie par le sieur le Cailletot dès la Saint-Michel 1806;

» Que cette énonciation positive étant plus que suffisante pour constater la mutation verbale, le tribunal de Coutances aurait dû faire l'application des lois qu'il a violées en les éludant;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

La seconde question avait été résolue pour la négative par un jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 14 janvier 1812, au profit de la veuve et des héritiers Tandon. Mais sur le recours en cassation de la régie de l'enregistrement, arrêt est intervenu, le 6 septembre 1813, au rapport de M. Cochard, par lequel,

« Vu les art. 7, 20, 37, 68 et 69, §. 7, n° 1er, de la loi du 22 frimaire an 7, ainsi que l'art. 4 de la loi du 27 ventôse an 9;

» Et attendu 1° que le jugement rendu par le tribunal de la Seine, le 20 prairial an 12, qui a fait la base de la contrainte décernée par la régie, admet l'existence d'une Vente consentie par les mariés Tandon au profit des mariés Lapeyre, et reconnaît que cette acquisition avait été faite par lesdits mariés Lapeyre, moyennant le prix et somme de 110,000 francs, sur laquelle il avait été payé, y est-il dit, un faible à-compte;

» Que les mariés Tandon sont autorisés par ledit jugement à vendre les biens à l'amiable, à défaut par lesdits Lapeyre d'avoir réalisé cette acquisition par-devant notaires dans les formes légales, et ce, nonobstant les conventions verbales arrêtées entre les parties, mais aux risques, est-il ajouté, périls et fortune desdits Lapeyre; comme aussi, porte le jugement, dans le cas où lesdits biens seraient vendus à un prix inférieur à celui de 110,000 francs convenu entre les parties, condamne lesdits Lapeyre à payer auxdits Tandon la différence qui se trouvera entre le prix de la nouvelle Vente et celui de la première;

» Attendu 2° qu'il résulte de ces dispositions dudit jugement du 20 prairial an 12, une reconnaissance qu'il y avait une Vente consommée, non réalisée, à la vérité, en forme authentique, mais renfermant tous les caractères de la Vente, *consensus, res et pretium*, puisque la revente que ce jugement autorise, est énoncée comme devant être faite aux risques, périls et fortune des Lapeyre, acquéreurs, c'est-à-dire, à leur folle enchère, et qu'ils sont condamnés à rembourser le montant de la différence qui se trouverait entre la Vente et la revente;

» Que cette manière de prononcer, dût-elle être considérée comme une résolution du contrat de Vente pour défaut de paiement quelconque du prix de l'acquisition, et assimilée, par là, d'après la disposition de l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an 9, aux résolutions de contrats pour cause de nullité radicale, et sujette par conséquent au seul droit fixe de 3 francs, conformément à l'art. 68, §. 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an 7, il n'est pas moins vrai qu'indépendamment de la résolution, que l'on peut, à certains égards, prétendre être résultée de ce jugement, il renfermait une disposition portant transmission, ou, ce qui est la même chose, la reconnaissance d'une transmission d'immeubles par l'effet de conventions sujettes à l'enregistrement, sans énonciation de titres enregistrés; ce qui forme précisément le cas prévu par l'art. 7 de la loi du 22 frimaire an 7; ce qui mettait ledit jugement dans le cas d'être enregistré sur la minute, et donnait lieu à l'application de l'art. 37 de la même loi, qui porte que, lorsque les parties n'auront pas consigné entre les mains du greffier, dans le délai pour l'enregistrement, le montant des droits fixés par la loi, dans ce cas le recouvrement en sera poursuivi contre les parties par le receveur, et elles supporteront, en outre, est-il ajouté, la peine d'un droit en sus, disposition qui rendait sans application celle de l'art. 31 de la même loi, et ne permettait pas aux juges de dire, dans le cas particulier, qu'en supposant qu'il fût dû un droit de mutation en vertu des conventions verbales constatées par le jugement, ce droit ne pouvait être réclamé que contre les Lapeyre, acquéreurs, et non contre les mariés Tandon, vendeurs;

» Que cela est vrai dans les cas ordinaires; mais que cette mutation n'ayant été connue des préposés de l'administration que par le jugement du 20 prairial an 12, et les Lapeyre ayant méconnu les conventions, les sieurs et dame Tandon avaient été obligés de recourir à la justice pour faire reconnaître l'existence de la Vente; ce qui avait placé les parties dans le cas des art. 7 et 37, pour le recouvrement des droits dus sur le jugement contre les parties en faveur desquelles il avait été rendu sur leur demande, et conformément à leurs conclusions, sauf leur recours, ainsi que de droit;

» Que, dans cet état de choses, l'administration ne pouvait évidemment s'adresser qu'aux mariés Tandon; et qu'en écartant son action, les juges ont violé ces deux art. 7 et 37 de la loi du 22 frimaire an 7, ainsi que les autres articles de la même

loi, qui en sont la conséquence, et ont faussement appliqué l'art. 31 de ladite loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Au surplus, *V.* l'art. *Enregistrement* (*droit d'*), §. 1.

IV. 1° Le jugement qui, sur une question de droit d'enregistrement, décide, entre la régie et un particulier, que celui-ci est devenu propriétaire par achat du bien qu'il soutient ne pas avoir acheté, a-t-il, contre le prétendu vendeur qui n'y a pas été partie, l'autorité de la chose jugée, et en conséquence, est-il exécutoire sur les fruits du bien que la régie a fait juger avoir été vendu?

2° Le tribunal devant lequel cette question est portée, peut-il, doit-il la juger en dernier ressort?

Le 19 août 1775, contrat notarié, par lequel François Blachon achète du sieur Vinoy un domaine appelé la *Grange-Badey*, pour en jouir à compter du 25 mars 1776. Ce contrat est exécuté.

Le 17 ventôse an 9, l'administration décerne, contre le sieur Carrier et sa femme, une contrainte en paiement d'une somme de 1,645 francs 80 centimes pour droit et double droit d'enregistrement de la Vente que le sieur Blachon leur a faite du domaine de la Grange-Badey, par un acte sous seing-privé du 29 brumaire précédent, lequel, à la vérité, n'est pas signé du sieur Blachon, mais porte les signatures des sieur et dame Carrier.

Les sieur et dame Carrier forment opposition à cette contrainte, et soutiennent qu'ils n'ont pas acquis du sieur Blachon le domaine dont il s'agit; qu'il n'y a eu entr'eux et lui qu'un projet de Vente: et que la preuve que ce projet n'a pas été réalisé, c'est que la signature du sieur Blachon manque à l'acte représenté par l'administration.

Le 22 floréal an 10, jugement du tribunal civil de Saint-Etienne, qui charge l'administration de prouver, tant par titres que par témoins, que les sieur et dame Carrier s'étaient mis, avant la contrainte, en possession du domaine de la Grange-Badey, sauf la preuve contraire.

L'administration se pourvoit en cassation contre ce jugement, et le 13 octobre 1806, arrêt, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Vu l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu que l'acte énoncé fait double, et sous signature privée, du 29 brumaire an 9, quoique non signé de Blachon, mais signé de Carrier et de son épouse, formait, contre ces derniers, une preuve suffisante et légale de la mutation de propriété, relativement à la perception du droit d'enregistrement; qu'ainsi, en déchargeant Carrier de la contrainte décernée contre lui en paiement de ce droit, le jugement attaqué a violé l'article précité de la loi du 22 frimaire an 7;

» Par ces motifs, la cour donne défaut contre Carrier non comparant; et statuant au principal, casse et annulle le jugement du tribunal de l'arrondissement de Saint-Etienne, du 22 floréal an 10; sur le fond, renvoie la cause et les parties devant le tribunal civil de l'arrondissement de Montbrison.... ».

En exécution de cet arrêt, les sieur et dame Carrier sont assignés devant le tribunal civil de Montbrison pour y procéder sur l'opposition qu'ils ont formée à la contrainte du 17 ventôse an 9.

Le 27 novembre 1807, jugement de ce tribunal, qui rejette leur opposition et ordonne l'exécution de la contrainte.

En vertu de ce jugement signifié aux sieur et dame Carrier, l'administration, par exploit du 5 juillet 1809, fait saisir les fruits pendans par racines sur quelques fonds dépendans du domaine de la Grange-Badey.

Le 20 du même mois, le sieur Blachon fait assigner l'administration devant le tribunal civil de Saint-Étienne, pour voir dire que cette saisie sera déclarée nulle, attendu qu'elle a été faite sur des fonds qui lui appartiennent et sur lesquels les sieur et dame Carrier n'ont aucun droit. Il produit son titre d'acquisition du 19 août 1775, et nie avoir jamais vendu son domaine aux sieur et dame Carrier.

L'administration répond que c'est du sieur Blachon lui-même qu'elle tient le double de l'acte du 29 brumaire an 9, qui a servi de fondement à ses poursuites contre les sieur et dame Carrier; que c'est lui qui l'a remis au receveur de l'enregistrement du bureau de Saint-Chamont, afin de contraindre les sieur et dame Carrier à payer le droit de mutation pour lequel il craignait alors d'être lui-même poursuivi; qu'au reste tout est jugé par l'arrêt de la cour de cassation du 13 octobre 1806, et par le jugement du tribunal civil de Montbrison, du 27 novembre 1807. En conséquence, elle conclud, non à ce que le jugement soit déclaré commun avec le sieur Blachon, non à ce qu'elle soit admise à prouver que le sieur Blachon a signé l'un des doubles de l'acte du 29 brumaire an 9, mais « à ce » que, à défaut de rapporter dans trois jours un » acte en vertu duquel il serait redevenu propriétaire du domaine en question, postérieurement » au 22 brumaire an 9, il plaise au tribunal le débouter de son opposition à la saisie des fruits... ».

Par jugement du 31 août de la même année,

« Attendu que, par son arrêt du 13 octobre 1806, la cour de cassation a impérativement décidé que, par l'acte sous signatures privées, du 29 brumaire an 9, François Blachon avait transmis la propriété du domaine de la Grange-Badey aux mariés Carrier et Montagnier; d'où il résulte que la saisie des fruits dont il s'agit, a procédé contre le véritable débiteur....;

» Attendu, au reste, que les sommes réclamées par la régie de l'enregistrement, sont adjugées par jugement rendu par le tribunal civil de Montbrison, du 27 novembre 1807, et qui a acquis la force de chose jugée contre Pierre Carrier;

» Le tribunal dit et prononce...., en dernier ressort, que Blachon est déclaré non-recevable dans l'opposition par lui formée à la saisie des fruits dont il s'agit, faite à la requête de la régie de l'en-

registrement, au préjudice de Pierre Carrier; en conséquence, ordonne que les exécutions commencées seront continuées.... jusqu'à l'entier paiement des sommes dues à la régie de l'enregistrement en principal et accessoires.... ».

Le 12 septembre suivant, l'administration de l'enregistrement fait signifier ce jugement au domicile du sieur Blachon.

Le 12 décembre de la même année, le sieur Blachon l'attaque par une requête en cassation.

« La première question qui se présente dans cette affaire, à l'examen de la cour (ai-je dit à l'audience de le section civile, le 22 mai 1811), est de savoir si le jugement contre lequel se pourvoit le sieur Blachon, a pu être rendu en dernier ressort.

» Le sieur Blachon soutient la négative; il en fait même un moyen exprès de cassation; et il ne voit pas que, si on le prenait au mot, non-seulement son recours devrait, par cela seul, être déclaré non-recevable, puisque l'art. 453 du Code de procédure civile, assujétit à l'appel, et par conséquent affranchit de la cassation, les jugemens mal-à-propos qualifiés en dernier ressort; mais encore le jugement qu'il attaque aurait actuellement contre lui toute l'autorité de la chose jugée, puisqu'il lui a été signifié à domicile dès le 12 septembre 1809.

» Quoi qu'il en soit, nous devons examiner ses raisons, pour les adopter, à son préjudice, si elles sont calquées sur la loi, et pour les combattre, dans son intérêt, si la loi les désavoue.

» L'art. 5 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790 n'attribue aux tribunaux d'arrondissement le droit de juger en dernier ressort, que les *affaires réelles* dont l'objet principal n'excède pas 50 francs de revenu. Or, d'une part, c'est sur une *affaire réelle* qu'a statué le tribunal civil de Saint-Étienne par le jugement qui vous est dénoncé; car il a jugé que le domaine de la Grange-Badey n'appartient plus au sieur Blachon, et que les sieur et dame Carrier en sont devenus propriétaires par l'acte sous seing-privé du 29 brumaire an 9. De l'autre, le revenu annuel du domaine de la Grange-Badey s'élève de beaucoup au-dessus de 50 francs. Le tribunal civil de Saint-Étienne ne pouvait donc prononcer qu'à la charge de l'appel.

» Il est vrai qu'aux termes des art. 63 et 65 de la loi du 22 frimaire an 7, les tribunaux civils d'arrondissement doivent juger en dernier ressort toutes les contestations qui peuvent s'élever *relativement à la perception des droits d'enregistrement*. Mais, dans l'espèce, il ne s'agissait pas de *la perception des droits d'enregistrement* dus pour l'acte du 29 brumaire an 9 : tout avait été jugé, à cet égard, par le tribunal civil de Montbrison, le 27 novembre 1807. Il ne s'agissait plus que de savoir à qui appartenait le domaine de la Grange-Badey : ce qui formait évidemment une question de propriété, et ne pouvait, par conséquent, être jugé qu'à la charge de l'appel.

» Voilà comment raisonne le sieur Blachon; et, heureusement pour lui, il n'est pas difficile de sentir qu'un faux principe l'égare.

» Sans doute, si le jugement dont il s'agit, devait faire titre entre le sieur Blachon et le sieur Carrier; si le sieur Carrier pouvait, ce jugement à la main, venir dire au sieur Blachon : « Je suis » propriétaire du domaine de la Gange-Badey, » déguerpissez-le, abandonnez-le moi, ou je vous » y fais contraindre par la force publique »; ce jugement aurait véritablement statué sur une question de propriété, et il n'aurait pas pu y statuer en dernier ressort.

» Mais ce jugement n'est rendu qu'entre l'administration de l'enregistrement et le sieur Blachon. L'administration de l'enregistrement ne l'a provoqué que pour assurer *la perception d'un droit d'enregistrement*, pour soumettre à ce droit qui lui est dû par le sieur Carrier, le domaine dont le sieur Blachon prétend être propriétaire. Elle ne l'a point provoqué, elle n'a pas pu le provoquer pour faire décider à qui du sieur Blachon ou du sieur Carrier, en ce qui les concerne personnellement l'un et l'autre, ce domaine est censé appartenir; elle ne l'a provoqué que dans son propre intérêt; et ce n'est que dans son propre intérêt, ce n'est que *relativement à la perception du droit* qui lui est acquis, qu'elle a fait juger le sieur Carrier propriétaire de ce domaine.

» Ce jugement laisse donc intacte la question de propriété entre les parties qui ont seules qualité pour la discuter sous le rapport qui les intéresse. Il ne statue donc que sur une affaire *d'enregistrement*. Il est donc justement qualifié en dernier ressort.

» De ce que le détenteur d'un immeuble l'afferme par un bail public ou sous seing-privé, de ce qu'il en paie la contribution foncière, de ce qu'il s'en qualifie propriétaire dans un acte quelconque, il ne s'ensuit sûrement pas que cet immeuble lui appartient; et il n'en peut pas moins, d'un moment à l'autre, être évincé par le propriétaire véritable. Cependant, l'administration de l'enregistrement peut, d'après l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7, le poursuivre comme s'il avait réellement acquis la propriété de cet immeuble; elle peut exiger de lui le droit de mutation auquel tout nouveau propriétaire est assujéti envers elle; en un mot, elle peut faire juger que, d'elle à lui, c'est sur sa tête que la propriété repose. Et comment alors le tribunal d'arrondissement devant lequel elle le traduit, prononce-t-il? A la charge de l'appel? Non : il prononce en dernier ressort, et il ne peut prononcer autrement.

» Donc, par la même raison, c'est aussi en dernier ressort qu'a dû, dans notre espèce, prononcer le tribunal civil de Saint-Étienne. Donc nécessité de repousser le moyen de cassation que tire le sieur Blachon de ce que le jugement de ce tribunal est qualifié en dernier ressort, et qui lui serait si funeste, s'il était fondé.

» Voyons maintenant si, au fond, le jugement

attaqué par le sieur Blachon, a violé quelques lois.

» Le sieur Blachon cite plusieurs articles du Code civil auxquels, suivant lui, ce jugement a contrevenu.

» Mais, sans nous attacher à ces articles, bornons-nous à en indiquer un que le sieur Blachon ne cite pas, et qui nous paraît décisif : c'est le 1351e, relatif à l'autorité de la chose jugée; car c'est uniquement sur l'autorité de la chose jugée que s'est appuyé le tribunal civil de Saint-Etienne pour rejeter l'opposition du sieur Blachon à la saisie pratiquée par l'administration de l'enregistrement.

» *L'autorité de la chose jugée*, porte-t-il, *n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit* ENTRE LES MÊMES *parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.*

» Or, le sieur Blachon n'était partie, ni dans l'arrêt de la cour du 13 décembre 1806, ni dans le jugement du tribunal civil de Montbrison, du 27 novembre 1807, desquels le tribunal civil de Saint-Etienne a fait résulter une exception de chose jugée en faveur de l'administration de l'enregistrement. Cet arrêt, ce jugement n'ont donc pas été rendus entre les mêmes parties qui se sont depuis représentées devant le tribunal civil de Saint-Etienne. Ce tribunal a donc violé l'art. 1351 du Code civil.

» Pouvez-vous écarter ce moyen par les considérations que fait valoir la régie de l'enregistrement? Nous ne le pensons pas.

» Sans doute, le double de l'acte sous seing-privé, du 29 brumaire an 9, a suffi, quoique signé seulement des sieur et dame Carrier, pour autoriser la régie de l'enregistrement à les faire condamner, comme nouveaux possesseurs de la Grange-Badey, au paiement des droits de mutation.

» Mais ce double peut-il faire foi contre le sieur Blachon qui ne l'a pas signé? Peut-il rendre exécutoire sur les fruits d'un bien qu'un titre authentique prouve appartenir au sieur Blachon, le jugement auquel il a servi de base, et dans lequel le sieur Blachon n'a pas été partie?

» La chose serait sans difficulté s'il était constant que c'est du sieur Blachon que la régie de l'enregistrement tient ce double; s'il était constant que c'est le sieur Blachon qui lui a remis ce double, pour la mettre à portée de poursuivre les sieur et dame Carrier. De là en effet, il résulterait invinciblement que le sieur Blachon a réellement vendu aux sieur et dame Carrier, le domaine que les sieur et dame Carrier ont reconnu avoir acheté de lui; et par une suite nécessaire, que c'est aux sieur et dame Carrier qu'appartiennent les fruits saisis en exécution du jugement du 27 novembre 1807.

» Mais ce fait, quelque probable qu'il soit, n'est ni avoué par le sieur Blachon, ni justifié par aucune pièce.

» Eh! comment, dès-lors, la cour de cassation pourrait-elle s'arrêter à ce fait? Où en seraient les propriétaires, si, pour les soumettre à des droits de mutation envers la régie de l'enregistrement, il suffisait que des tiers reconnussent en leur absence et à leur insu, avoir acheté d'eux leurs propriétés? Quelle carrière une pareille jurisprudence n'ouvrirait-elle pas à la méchanceté d'un malveillant qui, tourmenté de l'envie de nuire sans profit, s'y livrerait avec d'autant moins de réserve, qu'il trouverait dans son insolvabilité un abri assuré contre toute espèce de recours!

» Non, messieurs, vous ne pouvez pas consacrer des maximes aussi spoliatrices. Que la régie de l'enregistrement fasse juger contre le sieur Blachon, qu'il a donné son consentement à l'acte de Vente du 29 brumaire an 9; à la bonne heure. Mais elle ne peut le faire juger que par un nouveau tribunal de première instance, elle ne peut pas se flatter que vous le jugiez vous-même par l'admission de la preuve qu'elle offre subsidiairement.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit, et de renvoyer les parties devant le tribunal le plus voisin de celui de Saint-Etienne, pour y procéder ainsi qu'il appartiendra ».

Par arrêt du 22 mai 1811, au rapport de M. Rupérou,

« Vu l'art. 1351 du Code civil....;

» Attendu que l'arrêt de cassation du 13 octobre 1806 et le jugement du tribunal de Montbrison du 27 novembre 1806, sur lesquels est uniquement motivé le jugement attaqué, sont entièrement étrangers à Blachon, puisqu'il n'était pas même partie dans la contestation sur laquelle ils sont intervenus;

» Par ce motif, la cour casse et annulle.... ».

V. Par quel temps se prescrit l'amende qu'encourent un notaire, un huissier, un greffier, un commissaire-priseur, lorsqu'ils procèdent à une Vente publique de meubles, sans en avoir préalablement fait la déclaration au bureau de l'enregistrement?

Voici ce que j'ai écrit sur cette question avant la loi du 16 juillet 1824, rapportée au mot *Prescription*, sect. 3, §. 9, n° 7.

Il faut distinguer : ou le procès-verbal de la Vente publique n'a pas été enregistré, ou il a subi la formalité de l'enregistrement.

Au premier cas, nulle difficulté : l'amende est exigible pendant le même temps que le droit d'enregistrement du procès-verbal de Vente, c'est-à-dire, pendant trente ans. *V.* l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 46.

Au second cas, il paraît que l'amende doit se prescrire par le laps de deux ans, à compter du jour de l'enregistrement du procès-verbal.

En effet, l'art. 61 porte « qu'il y a prescription » pour la demande des droits...., après deux ans » nées, à compter du jour de l'enregistrement,

» s'il s'agit d'un droit non perçu, *ou d'un supplé-* » *ment de perception insuffisamment faite* ».

Lorsqu'un officier public présente à l'enregistrement le procès-verbal d'une Vente qu'il a faite sans déclaration préalable au bureau de l'arrondissement, que doit faire le receveur? Il doit remarquer que cette Vente n'a pas été précédée de la déclaration dont il s'agit; car il ne trouve pas en tête du procès-verbal la copie de cette déclaration, et elle devrait y être, aux termes de l'art. 5 de la loi du 28 pluviôse an 7. Il doit donc exiger, non-seulement le droit d'enregistrement ordinaire, mais encore l'amende que la loi du 22 pluviôse an 7 prononce en pareil cas. Il fait donc, en omettant d'exiger cette amende, une perception *insuffisante*, et dont il conserve le droit de demander le *supplément*. Le droit de demander ce *supplément* est donc soumis à la disposition de l'art. 61 de la loi. Ce droit se prescrit donc pour le laps des deux ans qui suivent immédiatement l'enregistrement du procès-verbal.

Que dirait-on d'un receveur qui, ayant enregistré, après le délai de dix ou quinze jours fixé par l'art. 20, soit un acte notarié sujet au droit fixe, sans se faire payer, pour le retard, *une somme de cinquante francs*, soit un acte notarié sujet au droit proportionnel, sans se faire payer, pour la même cause, *une somme égale au montant du droit*, ainsi qu'il y est autorisé par l'art. 33, viendrait réclamer l'une ou l'autre plus de deux ans après? Certainement il serait déclaré non-recevable.

Et pourquoi en serait-il autrement dans l'espèce dont il s'agit? Parce que dans cette espèce, il est question d'une amende? Mais c'est aussi *à titre d'amende* que l'art. 33 permet d'exiger des notaires qui font enregistrer leurs actes trop tard, soit *la somme de cinquante francs*, soit *une somme égale au montant du droit*. Il y a donc parité entre les deux cas.

Sans doute, lorsqu'il est question *d'amendes principales*, comme celles qui sont prononcées contre les notaires en défaut de déposer, chaque année, leurs répertoires au greffe du tribunal d'arrondissement, ou d'autres semblables, la prescription de deux ans établie par l'art. 61, ne peut pas être invoquée (1); et c'est ce qu'ont jugé les arrêts de la cour de cassation rapportés aux mots *Enregistrement* (*droit d'*), §. 45, et *Prescription*, sect. 3, §. 9, n° 2.

Mais toutes les fois qu'il s'agit *d'amendes accessoires*, c'est-à-dire, d'amendes qui sont dues à l'occasion d'actes enregistrés, et que le receveur a pu exiger en même temps que le droit qu'il a perçu sur ses actes, la prescription court nécessairement du jour où ces actes ont reçu la formalité de l'enregistrement, parce qu'alors ces amendes ne sont que des *supplémens* à la perception du droit principal, parce que l'art. 61 assujétit à la prescription biennale tout *supplément de perception insuffisamment faite*.

C'est au surplus ce que la cour de cassation a jugé dans l'espèce suivante.

Le 29 vendémiaire an 10 et le 5 brumaire an 11, le sieur Cayre, notaire à Brassac, procède à deux Ventes publiques de coupes de bois, sans avoir fait préalablement la déclaration prescrite par la loi du 22 pluviôse an 7. Il fait enregistrer les procès-verbaux de ces deux Ventes dans les délais fixés par la loi du 22 frimaire de la même année; et le receveur perçoit, sur chacun de ces actes, le droit ordinaire, en se réservant de poursuivre, contre le sieur Cayre, le recouvrement des amendes qu'il a encourues pour ne s'être pas conformé à la loi du 22 pluviôse.

Le 20 ventôse an 13, un employé supérieur constate, par un procès-verbal, cette double contravention du sieur Cayre; et une contrainte est décernée contre celui-ci, pour le paiement des amendes.

Le sieur Cayre forme opposition à cette contrainte, et la cause est portée devant le tribunal civil de l'arrondissement de Castres.

Le 12 juillet 1806, jugement par lequel,

« Considérant que la déclaration requise par la loi du 22 pluviôse an 7, ne se référant qu'à la Vente des meubles et effets, n'était point exigible de la part du sieur Cayre, notaire, qui devait procéder à l'adjudication d'une coupe de haute-futaie et de soixante-cinq arbres sur pied, qui, aux termes de l'art. 521 du Code civil, conforme à cet égard à l'ancienne législation, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus;

» D'où il s'ensuit que n'y ayant pas eu contravention à la loi du 22 pluviôse an 7, par ledit sieur Cayre, il est en voie de relaxe des demandes qui lui ont été faites pour ce chef;

» Considérant d'ailleurs que, lors même qu'il pourrait y avoir difficulté sur ce point, la fin de non-recevoir objectée par le sieur Cayre, repousserait avec fruit les prétentions de l'administration de l'enregistrement, puisque, d'après l'art. 59 de la loi du 22 frimaire an 7, les peines encourues devant être exigées sans délai, remise ni modération, le préposé de l'enregistrement aurait dû faire le recouvrement de celles résultantes des contraventions dont il s'agit, à l'instant même où il enregistra les actes qui les établissaient, sans que la prétendue réserve qu'il en fit alors, ait pu empêcher le cours de la prescription de deux ans, admise par les art. 61 et 62 précités, et qui était acquise à l'époque du procès-verbal où lesdites contraventions sont constatées »;

Le tribunal civil de Castres déclare la contrainte nulle.

La régie se pourvoit en cassation. Mais par arrêt contradictoire, du 23 janvier 1809, sur le rapport de M. Chasle,

(1) Elle peut l'être aujourd'hui, d'après l'art. 14 de la loi du 6 juillet 1824.

« Attendu que les dispositions des art. 1 et 2 de la loi du 22 pluviôse an 7 ne permettent pas de douter que les Ventes publiques et surenchères, des bois, soit taillis, soit de haute-futaie, ne peuvent être faites que par un officier public ayant caractère pour y proceder, et après avoir fait la déclaration au bureau d'enregistrement dans l'arrondissement duquel lesdites Ventes doivent être faites; et que le tribunal de Castres a erré en droit, en décidant le contraire;

» Mais qu'il n'en est pas ainsi relativement à la prescription qu'il a appliquée à l'espèce;

» Qu'il est constant en fait au procès, qu'en enregistrant les procès-verbaux de Ventes de bois dont il s'agit, le receveur remarqua que le notaire Cayre, qui y avait procédé, n'avait pas fait préalablement la déclaration prescrite par la loi; qu'il fit des réserves à raison des amendes qu'il avait encourues pour ces contraventions; et que ce n'a été que plus de deux ans après l'enregistrement de ces procès-verbaux, et les réserves faites par le receveur, que l'action de la régie aux fins de paiement des amendes, a été intentée; qu'il est également constant, en droit, que les amendes, ainsi que les doubles droits établis par la loi du 22 frimaire an 7 et celle et 22 pluviôse suivant, qui est le complément de la première, sont des peines imposées aux contrevenans: qu'il est défendu, par l'art. 59 de celle de frimaire, à toute autorité publique, ainsi qu'à la régie et ses préposés, d'accorder aucune remise ni modération, et d'en suspendre ou faire suspendre le recouvrement, sous peine de responsabilité; qu'ainsi, en percevant les droits d'enregistrement sur les procès-verbaux de Vente de bois qui ont fait l'objet du procès, le receveur aurait dû percevoir en même temps les amendes encourues par les contraventions qu'il remarqua; ou au moins que la réclamation de ces amendes, dont la perception avait été ainsi omise, aurait dû être faite dans les deux ans de la découverte, en conformité de l'art. 62, qui met sur la même ligne, quant à la perception, les droits d'enregistrement et les peines encourues, et de l'art. 61, qui établit la prescription après deux années à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non perçu, ou d'un supplément de perception; qu'il ne serait pas raisonnable de penser que, lorsque l'action en supplément du droit principal serait prescrite par le laps de deux années, celle en paiement des amendes, double droit, et peines qui ne sont que des accessoires, ne fût pas également prescrite; qu'au surplus, jamais la prescription ne peut être interrompue par de simples réserves, si elles ne sont pas suivies d'un acte intenté en temps utile....;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

L'administration de l'enregistrement a réclamé contre la distinction admise par cette jurisprudence; mais sa réclamation a été rejetée par un avis du conseil d'état du 18 août 1810, qui a été approuvé le 22 du même mois, et qui est ainsi conçu :

« Le conseil d'état, qui a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, présentant la question de savoir si les amendes prononcées par la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, et par la loi du 22 pluviôse de la même année sur la Vente publique des effets mobiliers, sont soumises à la prescription établie par l'art. 61 de la même loi du 22 frimaire;

» Vu les lois susdatées, ensemble les observations de l'administration de l'enregistrement des domaines;

» Considérant 1° que la loi du 22 frimaire an 7 n'a aucune disposition expresse sur la prescription des amendes; mais que, d'un autre côté, l'art. 64 de la même loi n'a établi, pour le recouvrement des amendes et des droits, qu'une seule et même voie, celle de la contrainte; que cette uniformité dans le recouvrement, et par une voie aussi directe que celle de la contrainte, annonce assez que l'intention du législateur a été d'assimiler les amendes aux droits, en ce qui peut concerner leur prescription, puisque la prescription est un des moyens qui peuvent empêcher le recouvrement; qu'à l'exception de quelques cas particuliers, le préposé est averti de la contravention par les actes soumis à la formalité de l'enregistrement, et que rien ne s'oppose à ce qu'il poursuive le paiement de l'amende, dans les délais prescrits par l'art. 61 de la loi;

» 2° Que, d'après le §. 7 de l'art. 7, et le §. 3 de l'art. 8 de la loi du 22 pluviôse an 7, les contraventions et poursuites, en exécution de cette loi, sont soumises aux mêmes règles que celles prescrites par la loi du 22 frimaire; que conséquemment il ne peut exister de différence entre les amendes prononcées par ces deux lois;

» Est d'avis que toutes les fois que les receveurs de l'enregistrement sont à portée de découvrir, par des actes présentés à la formalité, des contraventions aux lois des 22 frimaire et 22 pluviôse an 7, sujettes à l'amende, ils doivent, dans les deux ans de la formalité donnée à l'acte, exercer les poursuites pour le recouvrement de l'amende, à peine de prescription ».

VI. Les Ventes publiques de coupe de bois doivent-elles, comme les Ventes publiques d'effets mobiliers, être précédées, de la part des officiers qui en sont chargés, d'une déclaration préalable au bureau de l'enregistrement?

On vient de voir que le tribunal civil de Castres avait jugé, le 12 juillet 1806, que non; mais que la cour de cassation, en maintenant son jugement par une autre considération, en a improuvé le motif.

VII. La disposition de l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an 7, qui défend aux notaires, sous peine d'amende, de recevoir aucun acte en conséquence d'actes antérieurs non encore enregistrés, quoique le délai pour l'enregistrement de ceux-ci ne soit pas encore écoulé, est-il applicable aux décla-

rations de command, ou élections d'amis, qui doivent être faites et notifiées dans les vingt-quatre heures des contrats de Vente auxquels elles se réfèrent?

Le 1er germinal an 9, le sieur Cayre, notaire à Brassac, reçoit une déclaration de command, sur un jugement d'adjudication du même jour, non encore enregistré. Il fait enregistrer cette déclaration le 5 du même mois.

Le cinquième jour complémentaire de la même année, le sieur Cayre reçoit une autre déclaration de command, sur un contrat de Vente du même jour, qui n'avait pas encore reçu la formalité de l'enregistrement, et il la fait enregistrer le 2 vendémiaire an 11.

Le 3 germinal an 13; un employé supérieur dresse un procès-verbal, portant que ces deux déclarations de command ont été reçues par le sieur Cayre, en contravention à l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an 7.

Le sieur Cayre est en conséquence poursuivi devant le tribunal civil de l'arrondissement de Castres, qui le décharge.

Recours en cassation de la part de la régie.

Le 23 janvier 1809, arrêt, au rapport de M. Chasle, qui rejette ce recours,

« Attendu qu'il serait impossible d'appliquer aux déclarations de command ou d'ami, les dispositions de la loi qui défendent de faire aucun acte en conséquence d'un autre acte qui n'aurait pas été enregistré, quand même le terme fixé pour l'enregistrement de celui-ci ne serait pas expiré, sans détruire absolument la faculté que la loi accorde de faire ces déclarations·

» Car il est difficile, pour ne pas dire impossible, que les jugemens ou les contrats d'adjudication, qui, le plus souvent, y donnent lieu, soient faits, rédigés, signés et enregistrés assez promptement, pour que les déclarations de command n'en soient faites qu'après l'enregistrement de l'adjudication, et pourtant qu'elles le soient dans les vingt-quatre heures de sa date ».

La même chose avait déjà été jugée par un arrêt du 13 brumaire an 14, qui est rapporté au mot *Command*.

VIII. Mais il ne faut pas conclure de là que, sans avoir préalablement fait enregistrer un acte de Vente contenant promesse de ratification de la part d'un tiers, un notaire puisse recevoir cette ratification; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 12 décembre 1808, en cassant un jugement en dernier ressort qui avait décidé le contraire.

» Vu (y est-il dit) l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Et attendu que cet article défend expressément aux notaires de rédiger aucun acte, *en conséquence d'un autre*, avant que celui-ci soit enregistré, encore bien que le délai de l'enregistrement ne soit pas expiré, à peine d'une amende de 50 francs;

» Que, dans l'espèce, le notaire Hallot n'avait pas encore fait enregistrer la Vente par lui passée, le 29 novembre 1806, quand il a reçu, le 5 décembre suivant, la ratification promise; que cette ratification ne pouvait cependant pas l'être, et ne l'avait effectivement été *qu'en conséquence* de cette Vente; et qu'à défaut de l'enregistrement préalable de cette Vente, *en conséquence* de laquelle cette ratification avait été reçue, ce notaire avait encouru l'amende prononcée par cet art. 41;

» Attendu qu'en refusant de condamner ce notaire à cette amende, sous le prétexte que cette vérification n'était pas la *conséquence*, mais bien la *suite et le complément* de la Vente, le jugement attaqué a créé une distinction que la loi n'autorisait pas; et qu'en ce faisant, il a commis un excès de pouvoir, et par suite, violé l'art. 41 ci-dessus cité;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

§. X. *Des délits qui se commettent dans les Ventes.*

Cette matière est traitée sous les mots *Falsification de denrées et de boissons*, *Escroquerie*, *Dol* et *Stellionat*.

Au surplus, *V.* les articles *Éviction*, *Garantie*, *Dommages et Intérêts*, *Achat*, *Paiement*, *Tradition*, *Adjudication*, *Lésion*, *Hypothèque*, *Transcription*, *Tiers-détenteur*, *Lods et Ventes*, *Nécessité jurée*, *Substitution fidéicommissaire*, *Nullité*, *Prescription*, *Office*, etc.]]

[[VENTE A FONDS PERDU. On appelle ainsi la Vente dont le prix consiste en une rente ou prestation viagère au profit du vendeur.

I. Il y a une grande affinité entre ce contrat et la donation, par laquelle le donateur charge le donataire de lui payer pendant sa vie une rente ou prestation quelconque.

La loi du 17 nivôse an 2 les avait confondus, lorsqu'elle avait dit, art. 26: « Toutes donations à » charge de rentes viagères, ou Ventes à fonds » perdu, en ligne directe ou collatérale, à l'un des » héritiers présomptifs ou à ses descendans, sont » interdites, à moins que les parens du degré de » l'acquéreur et des degrés plus prochains n'y in- » terviennent et n'y consentent ».

II. Pouvait-on, sous l'empire de cette loi, appliquer à la Vente faite à un successible, avec réserve de l'usufruit, la défense qu'elle faisait de vendre à fonds perdu à un successible ou à ses enfans?

Il y a, dans mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Vente à fonds perdu*, deux arrêts de la cour de cassation, des 24 frimaire an 5 et 23 brumaire an 12, qui jugent que non.

III. Le Code civil identifie également la Vente à fonds perdu, et la donation à charge d'une rente viagère, mais seulement lorsqu'elle est faite *à l'un des successibles en ligne directe*. *V.* l'article *Réserve*, sect. 3, §. 3, n° 3 et suivans.

IV. De là il suit que régulièrement on ne pourrait pas assujétir au rapport, entre les héritiers collatéraux, la Vente à fonds perdu qui aurait été faite à l'un d'eux par le défunt.

Il en résulte également que l'action en retranchement accordée aux héritiers ayant droit de réserve ou légitime, ne pourrait pas régulièrement s'exercer sur une Vente à fonds perdu, que le défunt aurait faite à un étranger.

Nous disons *régulièrement :* car, s'il paraissait par les circonstances que, sous le nom de *Vente à fonds perdu*, le défunt n'a fait qu'une donation à charge d'une rente viagère, nul doute que sa disposition ne fût sujette et au rapport et à l'action en retranchement. *V.* les articles *Rapport à Succession*, §. 4, art. 1, n° 2; *Institution contractuelle*, §. 8, n° 12, et *Vente*, §. 9, n° 4.

V. On trouvera d'autres détails sur la Vente à fonds perdu, aux mots *Donation*, sect. 8, §. 2; *Droits successifs*, n° 9; *Prix*, n° 2, et *Rente viagère*.]]

VENTILATION. C'est l'estimation particulière qu'on fait de chacun des objets compris dans une même Vente, et qui ont été vendus par un seul et même prix.

[[*V.* les articles *Saisie immobilière*, §. 4, n° 3, et §. 8, n° 1, et *Transcription*, §. 6, n° 5.]]

*** VÉRIFICATION D'ÉCRITURE.** C'est l'examen qu'on fait d'une écriture privée, pour savoir de quelle main elle est; ou bien l'examen d'une pièce authentique contre laquelle on s'est inscrit en faux, pour connaître si elle est vraie ou fausse.

I. La Vérification d'une écriture privée se fait lorsque celui contre lequel on veut se servir de cet écrit, refuse de reconnaître son écriture ou signature, ou qu'il ne convient pas que l'écrit soit d'un tiers auquel on l'attribue.

Cette Vérification peut se faire de trois manières : 1° Par deux témoins oculaires, qui déposent avoir vu écrire et signer la personne, et qui reconnaissent l'écriture pour être la même qu'ils ont vu faire; 2° par la déposition de témoins qui déposent connaître l'écriture de celui dont il s'agit, et qu'ils lui en ont vu faire de semblables; 3° par comparaison d'écritures, laquelle se fait toujours par experts.

Quand une pièce est arguée de faux, la Vérification s'en fait par comparaison d'écritures, à laquelle procèdent des experts nommés à cet effet.

La Vérification d'écriture a lieu tant en matière civile qu'en matière criminelle. (M. Guyot.)*

[[II. Le Code de procédure civile contient, sur les Vérifications d'écriture en matière civile, un grand nombre de dispositions qui font la matière des art. 195 à 213.

III. En matière civile, les rapports d'experts sur la vérité ou la fausseté d'une pièce, lient-ils absolument les juges? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 9 fructidor an 13, rapportés à l'article *Succession future (pacte sur une)*.

IV. Les règles de la Vérification d'écriture en matière criminelle sont tracées dans les art. 454 et suivans du Code d'instruction criminelle de 1808.

V. Quelle est, en matière de Vérification d'écritures, l'influence des jugemens civils sur les procès criminels, et des jugemens criminels sur les procès civils? *V.* les articles *Chose jugée*, §. 13, et *Non bis in idem*, n° 16.

Au surplus, *V.* les articles *Comparaison d'écriture* et *Testament*, sect. 2, §. 4, art. 6.]]

[[**VÉRIFICATION DES CRÉANCES.** *V.* les articles *Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2, §. 1.]]

VÉRITÉ. *V.* l'article *Franche vérité*.

[[**VERRERIE.** C'est une usine où l'on fabrique des ouvrages de verre.

Brillon, au mot *Verrerie*, dit que « la fraude et » excessive cherté de bois, et la disette qu'elle a » causée, ont donné lieu à plusieurs arrêts du con- » seil, pour la manutention de la police dans l'é- » tablissement et exploitation des Verreries. Il a été » ordonné (ajoute-t-il) qu'il n'en serait point éta- » blî sans lettres-patentes du roi ».

Cette règle est encore observée en ce sens qu'au lieu de lettres-patentes, il faut une ordonnance du roi.

Le sieur Chartier ayant demandé au Gouvernement la confirmation d'un arrêté du préfet du département des Bouches-du-Rhône, du 11 messidor an 12, qui l'autorisait à établir, dans la commune de Tretz, une Verrerie en verres noirs, il est intervenu, le 16 frimaire an 4, un décret ainsi conçu :

« Considérant que l'autorisation nécessaire pour l'établissement de fabriques de cette nature, ne peut être accordée que par le Gouvernement;

» Notre conseil-d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» L'arrêté du préfet du département des Bouches-du-Rhône, du 11 messidor an 12, relatif à l'établissement d'une Verrerie dans la commune de Tretz, est annulé ».]]

VEST et DEVEST. *V.* les articles *Adhérences*, *Devoirs de loi*, *Hypothèque* et *Nantissement*.

VÉTÉRAN. *V.* l'article *Honoraire*.

VEUVE. *V.* les articles *Communauté*, *Renonciation à la communauté*, *Partage*, *Viduité*, *Viduité (droit de)*, *Douaire*, *Quarte du conjoint pauvre*, etc.

VIANDE. *V.* l'article *Boucher*.

VICE-AMIRAL. *V.* l'article *Amiral.*

VICE-LÉGAT. *V.* l'article *Légat.*

*VICOMTE. Ce mot signifie, en général, celui qui tient lieu d'un comte.

Aujourd'hui, on entend par là, dans la majeure partie de la France, le propriétaire d'un fief de dignité, qui a sa place entre le comté et la baronnie, et qu'on appelle *Vicomté.*

En Artois, et dans quelques provinces voisines, on appelle *Vicomte* ou *seigneur vicomtier* celui qui a la moyenne justice.

En Normandie, on donne le même nom aux juges de première instance, subordonnés aux baillis, qui connaissent des matières civiles entre roturiers, et relativement aux biens roturiers seulement. (M. Garan de Coulon.)*

[[Les fiefs de dignité ont été abolis, comme tous les autres, par les lois du 4 août 1789.

Les seigneuries vicomtières l'ont été par les mêmes lois.

Les offices de Vicomtes ont été supprimés par l'art. 13 de la loi du 7-12 septembre 1790.

Au surplus, *V.* les articles *Majorat, Noblesse, Fief,* §. 6, et *Justice,* §. 2.]]

VICOMTE ou ERVE. Terme particulier à la coutume d'Aire, en Artois. *V.* l'article *Erve.*

*VIDUITÉ. C'est l'état du mari dont la femme est morte, et celui de la femme dont le mari est mort.

I. La condition de demeurer en Viduité peut être imposée à quelqu'un par celui qui fait une libéralité; mais elle n'empêche pas absolument celui à qui elle est imposée de se remarier; il est seulement déchu, en ce cas, des avantages qui ne lui étaient faits que sous la condition de demeurer en Viduité. (M. Guyot.)*

[[On a vu au mot *Condition,* sect. 2, §. 5, art. 4, que la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, réputait non écrite, la condition imposée à un donataire ou légataire *de ne pas se marier.*

Cette disposition était-elle commune à la condition *de ne pas se remarier?*

Il y a dans mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Condition,* un arrêt de rejet, de la cour de cassation, du 22 nivôse an 9, qui juge que non.

Le *Bulletin* civil de cette cour contient un arrêt de cassation, du 20 octobre 1807, qui décide la même chose,

« Attendu que cette loi ne fait mention que de la liberté de se marier, et non de celle de se remarier qui peut être motivée par d'autres raisons et pour d'autres intérêts;

» Attendu que le sens de la loi, quoique clair par les expressions dont le législateur s'est servi, est encore invariablement fixé par celles des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, où il est fait mention, non-seulement de la liberté de se marier, mais encore de celle de se remarier une seconde fois: ce qui démontre que la seconde expression n'était pas auparavant comprise dans la première; qu'ainsi, en refusant l'exécution à la clause insérée au testament d'Antoinette Lonjon, les juges de la cour d'appel d'Agen ont violé la loi ci-dessus citée ».

III. On voit, par ce dernier arrêt, que les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, avaient été plus loin que celles du 5 septembre-12 octobre 1791, et qu'elles avaient également déclaré non écrite la condition imposée à un veuf ou à une veuve, par un acte de libéralité, de ne pas contracter un second mariage. Telle était, en effet, la disposition de l'art. 1er de l'une, et de l'art. 12 de l'autre.

Mais, comme on l'a déjà dit au mot *Condition,* sect. 2, §. 5, n° 4, le Code civil a implicitement abrogé cette disposition.

IV. 1° Par cette disposition, les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2 autorisaient-elles la veuve remariée à jouir toute sa vie de la pension ou de l'usufruit que son mari lui avait laissé pour le temps qu'elle resterait en Viduité seulement?

2° La même disposition était-elle applicable à une condition de ne pas se remarier, qui avait été stipulée par un contrat antérieur à la loi du 5 brumaire an 2, lorsque le mari n'était mort que depuis la publication de cette loi?

Voici une espèce célèbre, dans laquelle ces deux questions ont été agitées, avec deux autres qui sont indiquées sous les mots *Cassation,* §. 5, n° 12, et *Signification,* n° 9.

Le 21 novembre 1789, contrat de mariage entre François Luciot, libraire à Paris, et Denise-Victoire Blevet. Par cet acte, le sieur Luciot reconnaît à sa future épouse une dot de 1,200 livres, lui promet un douaire annuel de 400 livres, et lui assigne 3,000 livres de préciput. Ensuite il ajoute: «Ledit sieur futur époux fait en outre donation à » ladite future, ce acceptant, de 1,000 livres de » rente annuelle et viagère exempte de toutes im- » positions royales présentes et à venir, pour, de la » part de ladite future épouse, en jouir sa vie du- » rant seulement, à compter du décès dudit sieur » futur époux, soit qu'il y ait des enfans ou non du- » dit mariage, *et sous la condition expresse qu'elle ne » convolera pas en secondes noces; et en cas de convol » en secondes noces, ladite rente demeurera éteinte et » amortie; et les biens dudit sieur futur époux en se- » ront affranchis* ».

Le 18 pluviôse an 5, décès du sieur Luciot, sans enfans.

Le 11 floréal an 6, sa veuve se remarie au sieur Messenge.

Dès ce moment, les héritiers de son premier mari lui refusent le paiement de la rente viagère de 1,000 livres.

Le 14 ventôse an 8, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui, d'après la loi du 5 septembre-12 octobre 1791,

l'art. 1er de celle du 5 brumaire an 2, et l'art. 12 de celle du 17 nivôse de la même année, condamne les héritiers Luciot à continuer le paiement de la rente. Appel.

Le 1er fructidor suivant, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui, « Attendu que la clause du contrat de mariage dont il s'agit, est proscrite par la loi du 5 septembre-12 octobre 1791 et subséquentes, comme contraire à la liberté et aux bonnes mœurs; et qu'une pareille disposition, qui n'est que déclarative d'un droit naturel, doit avoir son exécution à quelque époque que la clause ait été stipulée, dit qu'il a été bien jugé».

Contre cet arrêt, une requête en cassation est présentée par sept des héritiers Luciot, qui y sont nommément désignés, avec cette addition : *Et autres héritiers et représentans de François Luciot.*

Par arrêt de la section civile, du 21 floréal an 10, cette requête est rejetée pour vice de forme.

Peu de temps après, les mêmes sept héritiers qui avaient présenté cette requête, en représentent une nouvelle, dans laquelle se joignent à eux le sieur Despommiers et le sieur Vathaire. Tous ne consignent qu'une seule amende.

Cette requête est admise par arrêt de la section des requêtes, du 17 prairial an 11; mais le 25 thermidor an 12, arrêt de la section civile qui la déclare non-recevable à l'égard des sept héritiers qui ont figuré dans la première, ainsi qu'à l'égard du sieur Despommiers; en ce qui concerne le sieur Vathaire, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir que lui opposent les sieur et dame Messenge, et qu'ils fondent sur des lettres *non enregistrées*, par lesquelles ils prétendent prouver qu'avant de se pourvoir en cassation, il avait acquiescé à l'arrêt de la cour d'appel, ordonne *qu'il sera passé outre entre eux à l'instruction et au jugement de la demande en cassation.*

L'affaire, en cet état, est reportée à l'audience du 15 janvier 1806.

« Le sieur Vathaire (ai-je dit à cette audience) doit-il être déclaré non-recevable dans sa demande en cassation, pour n'avoir pas consigné, en son nom seul, l'amende de 150 francs? Doit-il y être déclaré non-recevable, sur le fondement ou sous le prétexte qu'il a précédemment acquiescé à l'arrêt de la cour d'appel de Paris? Au fond, l'arrêt de la cour d'appel de Paris doit-il être cassé? Telles sont les trois questions que notre ministère nous appelle à discuter en ce moment.

» La première n'est pas tranchée, quoi qu'en dise le sieur Vathaire, par votre arrêt du 25 thermidor an 12; car cet arrêt n'a rejeté que les fins de non-recevoir dont se prévalaient les sieur et dame Messenge à l'audience où il a été rendu, et il est très-constant qu'à cette audience les sieur et dame Messenge se sont tus sur le reproche qu'ils font aujourd'hui au sieur Vathaire de n'avoir pas consigné, en son nom seul, une amende intégrale.

» On pourrait dire, à la vérité, qu'en ordonnant, par cet arrêt, qu'il serait *passé outre à l'instruction et au jugement de la demande en cassation*, vous avez implicitement écarté toutes les autres fins de non-recevoir, dans lesquelles les sieur et dame Messenge eussent pu se retrancher, ce qui réduit l'affaire au seul point de savoir si, au fond, il y a lieu ou non de casser le jugement attaqué; que les sieur et dame Messenge doivent s'imputer de n'avoir pas alors pensé à la fin de non-recevoir qu'ils élèvent aujourd'hui; qu'en la passant alors sous silence, ils l'ont couverte, comme ils auraient pu couvrir de la même manière celle qui aurait pu résulter pour eux d'un vice d'exploit.

» Mais cette objection disparaîtra bientôt si l'on fait attention à la nature de la fin de non-recevoir, qui, en matière de cassation, est toujours l'effet du défaut de consignation d'amende. Cette fin de non-recevoir n'est pas du nombre de celles que les parties peuvent se remettre mutuellement: elle est toute de droit public; et il est si peu au pouvoir des parties intéressées de s'en faire la remise, que nous serions obligés, par état, de vous la proposer d'office, dans le cas où elles y renonceraient expressément.

» Conçoit-on d'ailleurs comment les sieur et dame Messenge pourraient être censés avoir renoncé à cette fin de non-recevoir, en ne la proposant pas à votre audience du 25 thermidor an 12? Elle ne pouvait naître pour eux que de l'arrêt rendu à cette audience même : elle ne pouvait être pour eux que le résultat de la disposition de cet arrêt, qui, séparant la cause du sieur Vathaire de celle de ses consorts, écartait ceux-ci du procès, et n'y laissait plus que celui-là.

Notre première question reste donc intacte, et nous devons examiner si, par cela seul que huit des héritiers Luciot ont été déclarés non-recevables dans leur recours en cassation, par votre arrêt du 25 thermidor an 12, la consignation d'amende qu'ils avaient faite conjointement avec le sieur Vathaire, est devenue insuffisante pour ce dernier, et conséquemment nulle à son égard.

» Les sieur et dame Messenge conviennent qu'au moment où le recours en cassation a été formé, il n'a fallu pour tous les héritiers Luciot, qu'une seule consignation d'amende. Mais ils prétendent que la consignation de cette amende était, dès ce moment même, subordonnée à l'événement définitif du recours, en ce qui concernait chacun des héritiers Luciot individuellement; en sorte que le recours étant, en définitive, jugé recevable de la part de tous les héritiers Luciot, la consignation d'une seule amende eût définitivement suffi pour eux tous; mais que, le cas contraire étant arrivé, ceux des héritiers Luciot qui ont été déclarés non-recevables, ont, à ce titre, encouru l'amende qu'ils avaient consignée conjointement avec le sieur Vathaire; que, dès-lors, il n'est plus resté, pour le compte de celui-ci, de consignation d'amende; que, par une suite nécessaire, son recours, quoique valablement exercé dans le principe, s'est trouvé, par le fait, dépourvu de la condition sans

laquelle il ne pouvait pas être admis; que conséquemment, on doit lui appliquer ce que les lois romaines décident par rapport au testament d'un homme qui, après l'avoir fait, tombe en état de mort civile : *Decinit ad casum à quo incipere non potuit.*

» Des idées aussi bizarres, aussi incohérentes, n'ont sans doute pas besoin d'une longue discussion.

» Dès que l'on reconnaît, dès que l'on est forcé de reconnaître, qu'il ne faut qu'une seule consignation d'amende, pour faire admettre le recours exercé en commun par plusieurs co-intéressés, on doit aussi nécessairement reconnaître que le droit acquis par le recours, à chacun des co-intéressés, est dépendant du sort que ce recours éprouvera dans la suite relativement à ses différens consorts. S'il en était autrement, la loi aurait tendu à chacun d'eux un piége indigne de sa loyauté; elle aurait ouvert une porte à la fraude et à la collusion; et c'est l'injurier, c'est la calomnier gratuitement, que de lui prêter de pareilles vues.

» Qu'importe que les co-héritiers du sieur Vathaire aient ou n'aient pas encouru, par le rejet de leur recours, l'amende qu'ils avaient consignée avec lui? S'ils ne l'ont pas encourue, la consignation demeure dans sa parfaite intégrité pour le compte du sieur Vathaire. S'ils l'ont encourue, la régie de l'enregistrement est là pour les contraindre à la payer; mais la consignation n'en conserve pas moins, pour le sieur Vathaire, tout son effet primitif.

» Et où a-t-on vu que, pour faire admettre un recours en cassation, il soit indispensable de consigner tout ce à quoi l'on peut, en définitive, être condamné envers le fisc? On peut en définitive être condamné envers le fisc, à 300 francs d'amende; et c'est ce qui arrive toutes les fois qu'un recours admis par la section des requêtes, est rejeté par la section civile. Cependant pour le faire admettre, il n'est besoin que d'une consignation de 150 francs. Et pourquoi cette consignation suffit-elle? Parce que la loi n'en exige pas davantage; parce que la loi ne considère que l'instant où le recours est formé; parce que la loi veut que l'on ne consigne que ce à quoi l'on pourrait être condamné dans cet instant même, si le recours était dès-lors rejeté. Eh bien! si le recours du sieur Vathaire et de ses huit co-héritiers eût été rejeté par la section des requêtes, à quoi le sieur Vathaire et ses huit co-héritiers auraient-ils été condamnés envers le fisc? A une seule amende de 150 francs. Donc la consignation d'une seule amende de 150 francs a suffi pour eux tous; donc le sieur Vathaire n'a pas plus été obligé de consigner une amende particulière pour le cas où ses huit co-héritiers auraient été déclarés non-recevables, que tout autre demandeur en cassation ne l'est de consigner 300 francs pour le cas où sa requête, d'abord admise, viendrait ensuite à être rejetée.

Passons à notre seconde question, à celle de savoir si le sieur Vathaire peut être ici considéré comme ayant acquiescé, avant sa demande en cassation, à l'arrêt qu'il attaque aujourd'hui.

» Cette question, si elle était encore entière, et si les lettres qui y donnent lieu étaient reconnues, nous paraîtrait devoir être résolue en faveur de la dame Messenge. En effet, par ces lettres écrites postérieurement à l'arrêt du 1er fructidor an 8, le sieur Vathaire, si c'est véritablement lui qui en est auteur, désavoue l'emprunt que l'on a fait de son nom, pour le faire figurer dans le procès jugé par cet arrêt; et quoique ce désaveu ne soit pas dans la forme qu'il devrait avoir pour entraîner des condamnations personnelles contre l'officier public qui s'était constitué pour le sieur Vathaire devant la cour d'appel, il suffit du moins pour établir que le sieur Vathaire avait acquiescé, avant sa demande en cassation, à l'arrêt qu'elle a pour objet; et c'est ce qu'a décidé, dans une espèce semblable à celle-ci, un arrêt de la cour, du 25 prairial an 6.

» Par jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 19 prairial an 4, le sieur Poissault avait été débouté d'une demande qu'il avait formée contre le sieur Ducasse. Le sieur Lheureux, défenseur officieux et fondé de pouvoir du sieur Poissault, avait, au nom de celui-ci, interjeté appel de ce jugement. Le 28 messidor suivant, le sieur Poissault avait écrit au sieur Ducasse que c'était contre son avis et ses intérêts que son défenseur avait interjeté cet appel, et qu'il le désavouait. Le 2 brumaire an 5, revenant sur ce désaveu, le sieur Poissault avait fait citer le sieur Ducasse au tribunal civil de Seine-et-Marne pour procéder sur son appel. En comparaissant sur cette citation, le sieur Ducasse avait opposé au sieur Poissault la lettre qu'il avait reçue de lui, comme la preuve d'un acquiescement formel de sa part au jugement du 19 prairial an 4; et il en avait tiré une fin de non-recevoir à laquelle il avait restreint toute sa défense. Par jugement du 15 ventôse an 6, le tribunal civil de Seine-et-Marne rejeta la fin de non-recevoir, et réforma le jugement dont était appel.

» Mais le sieur Ducasse s'étant pourvu en cassation, vous avez, sur les conclusions de M. Jourde, cassé ce jugement, comme contraire à l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 : *Attendu* (avez-vous dit) *que le sieur Poissault avait formellement acquiescé au jugement rendu par le tribunal civil de la Seine, le 19 prairial an 4; que cet acquiescement se trouvait exprimé dans la lettre qu'il avait écrite, le 28 messidor suivant, au sieur Ducasse, et qu'il n'a point désavouée, que le jugement avait donc acquis l'autorité de la chose jugée; par le fait seul de cet acquiescement irrévocable; ou ainsi l'appel était non-recevable; d'où il suit qu'en ne s'arrêtant point à cette fin de non-recevoir que le sieur Ducasse avait opposée à cet appel, et en réformant le jugement du 19 prairial an 4, les juges de Seine-et-Marne ont porté atteinte à l'autorité de la chose jugée, et violé conséquemment l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667.*

» Cet arrêt rentre parfaitement, comme vous le voyez, dans l'espèce actuelle; et, nous devons le répéter, si la question que vous offre l'espèce actuelle, était encore indécise entre les parties, elle ne pourrait être résolue qu'à l'avantage de la dame Messenge.

» Mais cette question n'en est plus une aujourd'hui; elle est jugée contre la dame Messenge: par votre arrêt du 25 thermidor an 12, vous avez rejeté la fin de non-recevoir que la dame Messenge tirait des lettres du sieur Vathaire; et assurément une fin de non-recevoir que vous avez rejetée ne peut plus être reproduite.

» Inutile de dire que vous n'avez rejeté cette fin de non-recevoir, que parce que les lettres qui en formaient la base, n'étaient pas alors enregistrées; qu'aujourd'hui, elles reparaissent revêtues de cette formalité?

» Quelqu'ait été le motif de votre arrêt, il n'en subsiste pas moins lui-même, il n'en a pas moins par lui-même l'autorité de la chose jugée, et ce n'est pas en produisant après-coup des pièces qui en font cesser le motif, que l'on peut en anéantir le dispositif: *Sub specie instrumentorum posteà repertorum res judicatas restaurari exemplo grave est*: ce sont les termes de la loi 4, C. *de re judicatâ*; et la loi 55 du même titre, au Digeste, dit également: *Sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minimè oportet.*

» Si, à votre audience du 25 thermidor an 12, la dame Messenge, sans produire les lettres du sieur Vathaire, s'était bornée à articuler que le sieur Vathaire avait acquiescé précédemment à l'arrêt de la cour d'appel de Paris; et qu'en conséquence, à défaut de preuve de l'acquiescement allégué, elle eût été déboutée de sa fin de non-recevoir, pourrait-elle aujourd'hui, revenant sur ses pas, et tenant à la main les lettres du sieur Vathaire duement enregistrées, reproduire l'exception que vous eussiez rejetée? Non certainement.

» Eh bien! quelle différence y a-t-il entre ce cas et celui dans lequel nous nous trouvons? En produisant à votre audience du 25 thermidor an 12, les lettres du sieur Vathaire non enregistrées, qu'a fait la dame Messenge? Elle a fait la même chose que si elle n'eût pas produit ces lettres. Elle est par conséquent censée ne les avoir pas produites. Elle se retrouve donc aujourd'hui au même point que si, à votre audience du 25 thermidor an 12, elle s'était renfermée dans la simple allégation de l'acquiescement du sieur Vathaire, que si elle eût été déboutée de sa fin de non-recevoir par le défaut de preuve de cette allégation.

» Mais, objecte la dame Messenge, l'affaire n'est pas encore jugée au fond; je suis encore donc à temps pour reproduire ma fin de non-recevoir.

» Et qu'importe que l'affaire ne soit pas encore jugée au fond? Elle est jugée quant à la fin de non-recevoir; et les arrêts qui prononcent définitivement sur des fins de non-recevoir, ne sont pas moins irrévocables que ceux qui prononcent définitivement sur le principal.

» Les deux premières questions ainsi écartées, hâtons-nous d'arriver à la troisième, à celle de savoir si, au fond, l'arrêt attaqué par le sieur Vathaire, a violé ou faussement appliqué les lois qui devaient guider la cour d'appel de Paris.

» Cette question doit être examinée sous deux aspects:

» Considérée en elle-même, la condition apposée dans le contrat de mariage du sieur Luciot avec la dame Messenge, à la donation d'une rente viagère de 1,000 livres, formera-t-elle une de ces clauses, soit prohibitives, soit impératives, que prescrivent les lois des 5 septembre-12 octobre 1791 et 17 nivôse an 2? C'est le premier

» Si cette condition est de la nature des clauses que les lois des 5 septembre-12 octobre 1791 et 17 nivôse an 2 réputent non écrites, est-elle, eu égard à la date du contrat de mariage dont il s'agit, susceptible de l'application de cette loi? C'est le deuxième.

Sous le premier aspect, la question paraît être plus de volonté que de droit, ou, en d'autres termes, elle paraît se réduire à ce seul point: le sieur Luciot a-t-il entendu, par son contrat de mariage, défendre à sa veuve de se marier, sous peine de perdre la rente qu'il lui donnait; ou n'a-t-il voulu que limiter au temps de son veuvage la donation qu'il lui faisait de cette rente?

» Il est certain que, dans ce second cas, il n'y aurait lieu ni à l'application de la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, ni à celle de l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2.

» La chose est évidente pour la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, puisqu'elle n'interdit pas, dans les dispositions gratuites en faveur des veuves, la condition de ne point se remarier; et que conséquemment elle laisse subsister les anciennes lois qui la regardaient comme valable et obligatoire.

» Quant à la loi du 17 nivôse an 2, il n'est pas moins évident que, tout en prohibant, en déclarant non écrites les clauses qui ont pour objet d'empêcher une personne de se remarier, elle n'improuve en aucune manière la restriction d'un avantage stipulé en faveur de l'époux survivant au seul temps de sa Viduité; et c'est ce qui est parfaitement démontré dans un rapport fait au conseil des cinq-cents, le 17 nivôse an 7. *Il n'y a, en effet* (y est-il dit), *dans une pareille stipulation, ni clause impérative, ni clause prohibitive qui porte atteinte à la liberté de se remarier ni disposition,* PÉNALE *en cas de conceal. Un esprit juste n'y verra jamais que la simple stipulation d'un secours* TEMPORAIRE *qui doit cesser avec la Viduité, par le seul effet de l'expiration du période de temps pour lequel il avait été donné. La sollicitude de deux familles qui contractent une alliance, se porte sur l'avenir: on prévoit le cas où l'épouse, survivant à son époux, tomberait dans l'abandon de la Viduité, les deux familles s'accordent pour lui as-*

surer éventuellement le secours d'un douaire, le cas arrivant, pendant le temps du besoin : mais la prévoyance de ces familles est sage, elle borne la durée du secours par la durée du besoin, c'est-à-dire, par la durée de la Viduité. Quoi de plus raisonnable, de plus moral, de plus propre à entretenir l'harmonie dans la société, et surtout à exciter la générosité, dans la prévoyance tutélaire qui destine les douaires aux veuves? Quoi de plus propre, au contraire, à la refroidir, à la rebuter, à faire perdre entièrement le bienfaisant usage des stipulations de douaire, que de les faire dégénérer en une exaction tortionnaire, par la prorogation forcée de leur durée au-delà du temps de la Viduité, pour lequel seulement ils auraient été constitués? Non, une vexation aussi inouie, aussi impolitique, aussi IRRITANTE, *n'est jamais entrée dans la volonté du législateur; et l'interprétation abusive que la cupidité fait des lois du 5 brumaire et 17 nivôse an 2, pour lui en prêter l'intention, est une injure faite à sa dignité! La loi du 20 septembre 1792 sur le divorce, a imité cette prudente circonspection; en accordant, dans certains cas, à l'époux divorcé, des pensions d'indemnité pour représenter les gains matrimoniaux éteints, ou des pensions alimentaires à celui qui* SE TROUVE DANS LE BESOIN, *elle a prononcé que ces pensions* SERONT ÉTEINTES, SI L'ÉPOUX DIVORCÉ QUI EN JOUIT, CONTRACTE UN NOUVEAU MARIAGE.

» Mais ce cas est-il véritablement celui de l'affaire actuelle? Le sieur Luciot n'a pas dit simplement : *je donne à ma femme, si elle me survit, une rente annuelle de 1,000 livres, dont elle jouira pendant sa Viduité seulement;* il a dit : je lui donne une rente de 1,000 livres, *pour en jouir sa vie durant, sous la condition expresse qu'elle ne convolera pas en secondes noces; et en cas de convol, cette rente demeurera éteinte.* Or, ce n'est point là une condition prohibitive d'un second mariage? N'est-ce point là une condition impérative de l'état de Viduité? N'est-ce point là, en un mot, une condition du genre de celles que la loi du 17 nivôse an 2 répute non écrites? N'est-ce pas enfin comme si la sieur Luciot eût dit à son épouse : *je vous défends de vous remarier, sous peine de perdre la pension de 1,000 livres que je vous donne,* ou : *je vous ordonne de rester veuve, si vous voulez conserver cette pension?*

» Le sieur Vathaire convient que, si un père instituait sa fille héritière, sous la condition que, venant à perdre son époux, elle serait tenue de rester en Viduité, cette condition formerait une clause à la fois impérative et prohibitive, dans le sens de la loi du 17 nivôse an 2.

» Mais en quoi donc cette condition différerait-elle de celle que le sieur Luciot a mise à sa donation? L'une n'est-elle pas, tout aussi bien que l'autre, résolutive de la disposition qu'elle modifie? La seconde ne forme-t-elle pas, tout aussi bien que la première, la peine d'un second mariage? Et quand le sieur Vathaire vient vous dire qu'il y a, entre le père et le mari, cette différence, que l'un a le droit de commander à ses enfans, que l'autre n'a pas celui de commander à son épouse; que les biens de l'un appartiennent par le droit de la nature à la fille qu'il veut empêcher de se remarier; que l'autre est maître absolu de sa fortune, et qu'il ne doit rien à sa femme; la loi elle-même n'élève-t-elle pas la voix pour répondre au sieur Vathaire, que, dans son art. 12, elle ne distingue point entre les dispositions du père et les dispositions d'un étranger, qu'elle les confond toutes dans la même catégorie; et que ce qui est à ses yeux clause prohibitive d'un second mariage, que ce qui est à ses yeux clause impérative de l'état de Viduité, l'est pour l'épouse comme pour la fille, pour l'institué parent comme pour l'institué étranger.

» Mais enfin, dit le sieur Vathaire, on a beau tourner et retourner la clause dont il s'agit, elle se réduira toujours à cette disposition : *je donne à mon épouse, si elle me survit, une pension de 1,000 livres, dont elle jouira pendant son veuvage seulement;* et si, comme on n'en peut douter, une disposition ainsi conçue n'offre rien que de légitime, rien qui ne doive être exécuté à la lettre, comment la clause dont il s'agit, pourrait-elle n'être pas licite, comment l'effet pourrait-il en être éludé? Vouloir proscrire celle-ci, tandis qu'on est forcé de respecter celle-là, n'est-ce point faire la guerre aux mots, n'est-ce pas faire dépendre d'une vaine et ridicule logomachie, le sort d'une contestation qui ne doit être décidée que d'après l'intention du donateur sainement entendue?

» La chose est facile à expliquer. Qu'un testateur dise : *je donne à Pierre une pension de 1,000 francs pour tout le temps qu'il n'aura pas obtenu du gouvernement un emploi quelconque*, il n'y aura là rien qui offense la loi, et la disposition du testateur cessera sans difficulté à l'époque ou il en a lui-même fixé le terme.

» Mais qu'au lieu de s'énoncer ainsi, le testateur donne à Pierre une pension de 1,000 francs, sous la condition qu'il n'acceptera jamais du gouvernement aucune espèce d'emploi, bien certainement la loi considérera cette condition comme non écrite, et le légataire pourra jouir à-la-fois de l'emploi que le gouvernement lui aura conféré, et de la pension dont l'a gratifié le testateur.

» Cependant les deux manières de parler reviennent au même point, quant au résultat : dans le second cas, comme dans le premier, le testateur ne donne que pour le temps pendant lequel le légataire sera sans emploi public. Pourquoi donc, dans le premier, la disposition est-elle limitée à ce temps même, tandis que, dans le second, elle s'étend au-delà? La raison en est très-sensible : c'est que, dans le premier cas, le testateur, loin de détourner le légataire de la carrière des emplois du gouvernement, consent, désire même qu'il y entre, et lui assure des secours qui le mettent en état d'attendre qu'elle lui soit ouverte; au lieu que, dans le second cas, il manifeste sa répugnance à ce que le légataire accepte du gouvernement les emplois auxquels il est propre, et qu'il veut punir

l'infraction que sa volonté pourrait éprouver à cet égard.

» De même, dans notre espèce, si le sieur Luciot avait dit qu'il donnait à sa veuve une pension de 1,000 livres pour tout le temps que durerait sa Viduité, on n'aurait pu voir dans sa disposition, qu'un consentement à ce que sa veuve se remariât, et une précaution contre les besoins qu'elle eût pu essuyer en attendant l'occasion de se remarier avantageusement. Mais ce n'est point là ce qu'a dit le sieur Luciot : il a été beaucoup plus loin ; il a expressément imposé à sa veuve la condition de ne pas se remarier, et il a voulu que l'infraction à la défense qu'il lui en faisait, fût punie de la privation de sa libéralité. Il a donc fait ce qu'interdit formellement la loi du 17 nivôse an 2 ; il a donc apposé à sa libéralité une clause du genre de celles que la loi du 17 nivôse an 2 regarde comme non écrites.

» Et vainement cherche-t-on à établir que la loi du 17 nivôse an 2 ne proscrit ces conditions que dans les testamens et les donations entre-vifs ; qu'elle les laisse subsister dans les contrats ; et qu'ici, c'est par un contrat proprement dit, par le plus sacré de tous les contrats, qu'a été imposée à la veuve Luciot la condition dont la cour d'appel de Paris s'est permis de l'affranchir.

» La loi du 17 nivôse an 2 ne fait point de distinction : elle porte sur les *actes* : et ce mot *acte* embrasse évidemment dans sa signification littérale, les contrats comme les testamens, comme les donations entre-vifs. Aussi la loi du 9 fructidor an 2, qui n'en fait qu'une avec celle du 17 nivôse précédent, déclare-t-elle, en termes exprès, art. 23, que l'art. 12 de la loi du 17 nivôse *annulle clairement les clauses* par lesquelles une femme aurait été *privée de ses avantages pour cause de remariage*. PRIVÉE DE SES AVANTAGES ! Et quels sont ces avantages ? Ce sont sans doute les avantages nuptiaux ; ce sont sans doute les gains de survie ; ce sont sans doute les libéralités accordées aux veuves par leurs conventions matrimoniales. La cour d'appel de Paris n'a donc violé, ni faussement appliqué la loi du 17 nivôse, en décidant que la condition stipulée par le contrat de mariage du sieur et de la dame Luciot, rentrait dans le cas prévu par cette loi.

» Mais il nous reste à considérer notre question sous son deuxième aspect. De ce que la condition litigieuse appartient à la classe de celles que proscrit la loi du 17 nivôse an 2, il ne s'ensuit pas encore qu'elle soit frappée de l'anathème lancé par cette loi. Consignée dans un acte antérieur à l'époque où cette loi a proscrit celles du même genre, elle peut avoir conservé sa légitimité originelle, elle peut encore être aujourd'hui obligatoire, comme elle l'était dans son principe.

» A cet égard, messieurs, vous vous rappelez ce qu'a dit la cour d'appel : *la clause du contrat de mariage dont il s'agit, est proscrite par la loi du 5 septembre-12 octobre 1791 et subséquentes, comme contraire à la liberté et aux bonnes mœurs ; et une pareille disposition qui n'est que déclarative du droit naturel, doit avoir son exécution, quelque prétexte que la clause ait été stipulée.*

» Mais d'abord il n'est pas vrai que la loi du 5 septembre-12 octobre 1791 ait proscrit dans les contrats, non plus que dans les testamens, la condition de ne pas se remarier ; et c'est ce que vous avez solennellement proclamé par votre arrêt du 29 nivôse an 9, dans l'affaire du sieur Martin contre les héritiers de sa première femme.

» En second lieu, la loi du 17 nivôse an 2 étend bien à la condition absolue de ne pas se remarier, la disposition de la loi du 5 septembre-12 octobre 1791 relative à la condition de ne pas se remarier du tout ou de ne pas épouser telle ou telle personne ; mais cette extension est-elle applicable, soit aux contrats qui avaient été passés, soit aux testamens dont les auteurs étaient morts avant la publication de la loi qui la prononce ?

» Il y a là-dessus deux textes différens à consulter, celui de la loi du 17 nivôse an 2, et celui de la loi du 9 fructidor an 3.

» Par le texte de la loi du 17 nivôse an 2, la condition de ne pas se remarier est proscrite, non-seulement dans les actes à venir, mais encore dans tous ceux qui ont été passés précédemment. Par le texte de la loi du 9 fructidor an 3, tout ce qu'il y a de rétroactif dans la loi du 17 nivôse, est formellement abrogé. Si donc la loi du 17 nivôse rétroagissait, en tant qu'elle comprenait dans son 1er article les actes antérieurs à sa publication, nul doute qu'à cet égard, son 1er article ne soit abrogé par la loi du 9 fructidor an 3.

» Mais, comment peut-on soutenir que la loi du 17 nivôse ne rétroagissait pas, quand elle étendait aux actes antérieurs celle de ses dispositions qui réputait non écrite la condition imposée par les donateurs à leurs donataires, de ne pas se remarier ? Il y a nécessairement rétroactivité dans toute la loi qui, non contente de commander à l'avenir, veut encore commander au passé ; qui condamne dans les actes antérieurs, ce que permettait la législation sous les auspices de laquelle ils ont reçu l'être ; qui donne à ceux-ci plus de droit que ces actes ne leur en avaient conféré ; qui ôte à ceux-là des droits que ces actes leur réservaient. Or, voilà bien constamment ce qu'a fait la loi du 17 nivôse, relativement aux actes antérieurs qui renfermaient la condition de ne pas se remarier. La loi du 17 nivôse était donc rétroactive en ce point ; elle a donc été abrogée en ce point par la loi du 9 fructidor an 3.

» C'est ce que professaient à la tribune du conseil des cinq-cents, le 19 nivôse an 7, les auteurs du rapport que nous avons déjà cité : *Dans le dernier état de la jurisprudence française, les clauses prohibitives d'un second mariage, en cas de viduité, étaient considérées comme valables.... Les lois des 5 brumaire an 2, art. 1, et 17 nivôse suivant, art. 12, en ont disposé autrement : elles déclarent*

comme non écrites, non-seulement les clauses qui gênent la liberté de se marier, ce qui est conforme aux lois précédemment existantes, mais aussi celles qui gênent la liberté de se remarier, ce qui est une innovation. Cependant ces lois annulaient les clauses prohibitives de ce genre, non-seulement pour l'avenir, mais aussi pour le passé; en cela elles étaient rétroactives, et se trouvent rapportées par celle du 9 fructidor an 3; et par cette raison...., celles qui auront été stipulées par des actes irrévocables de leur nature, ou devenus irrévocables avant la loi du 5 brumaire an 2, doivent obtenir leur effet.

» Mais, dit la cour d'appel de Paris, la disposition de la loi du 17 nivôse qui affranchit les veuves de la condition de ne pas se remarier, *n'est que déclarative d'un droit naturel;* elle ne rétroagit donc pas, ou du moins la rétroactivité qu'elle contient, n'offre rien que de légal, rien que l'on puisse raisonnablement regarder comme atteint par la loi subséquente qui détruit toutes ses dispositions véritablement rétroactives.

» Que ne dit-elle aussi que la loi du 17 nivôse ne rétroagissait pas non plus, ou, pour parler plus juste, qu'elle ne rétroagissait pas assez, quand elle faisait remonter au 14 juillet 1789, la capacité des ex-religieux et ex-religieuses de donner, de recevoir, de succéder, quand elle étendait jusqu'à la même époque, l'abolition des statuts qui excluaient les filles mariées, même sans dot, de la succession de leurs père et mère? Que ne dit-elle aussi que ces dispositions de la loi du 17 nivôse n'étaient que déclaratives du droit naturel? Que ne dit-elle aussi que la loi du 9 fructidor an 3 a respecté ces dispositions? Un pareil système serait au moins aussi conséquent que celui de l'arrêt attaqué; et pourtant qui est-ce qui oserait aujourd'hui le soutenir?

» Sans doute il est, dans la nature, des droits que la puissance publique ne peut jamais légitimement enfreindre, et qu'elle peut, qu'elle doit même rétablir avec effet rétroactif, quand elle a eu le malheur de les fouler momentanément aux pieds. Tels sont la liberté, la sûreté individuelle, la propriété. Si une loi m'a rendu esclave d'un autre homme, une loi subséquente peut briser mes fers et déclarer que j'étais libre de droit, alors même que, de fait, je gémissais dans la servitude. Si une loi m'a livré pieds et poings liés aux tourments d'un assassin, une loi subséquente peut et doit, en les réprimant pour l'avenir, me donner une action pour m'indemniser des attentats dont j'ai été la victime. Si une loi a permis le pillage de mes biens, une loi subséquente peut et doit, en le faisant cesser, m'ouvrir la porte des tribunaux pour faire réparer le dommage que j'en ai souffert.

» Mais, qu'y a-t-il de commun entre des lois qui violent et réintègrent successivement ces droits éternels et imprescriptibles de l'homme, et des lois qui créent, modifient, détruisent et recréent successivement des droits qui ne sont pas écrits textuellement dans le Code de la nature, des droits qui ne sont que des conséquences secondaires, éloignées, et plus ou moins exactes, de la législation naturelle? La liberté, la sûreté individuelle, la propriété sont indépendantes des lois positives: nous les apportons dans la société, et la société ne peut pas nous en priver. Mais la faculté de se marier ou de se remarier appartient tout entière, comme le mariage lui-même, aux institutions sociales; elle est tout entière dans le domaine des lois positives; elle est donc sujette, comme tous les droits sociaux, à la règle générale qui ne permet aux lois positives que de disposer pour l'avenir.

» Si donc, sous l'empire d'une loi qui permettait à un époux d'apposer à la libéralité dont il gratifiait sa femme, la condition de ne pas contracter de nouveaux nœuds, un mari a usé de cette permission en avantageant son épouse, il n'est pas au pouvoir du législateur de venir dire ensuite: *je maintiens l'avantage, mais je supprime la condition;* et s'il se permet de le dire en effet, il étend sur le passé une puissance qu'il n'a pas, il fait de son autorité un abus dont il ne tardera pas à se repentir; il exerce un acte de tyrannie que bientôt, mieux éclairé et rendu à lui-même, il s'empressera de révoquer.

» Elle était donc véritablement rétroactive, la disposition que la convention nationale avait faite dans la loi du 17 nivôse an 2, sur les actes antérieurs qui imposaient aux veuves avantagées par leurs époux la condition de ne pas se remarier. Cette disposition a donc été rapportée par la loi du 9 fructidor an 3. C'est donc bien vainement que l'on cherche ici à s'en prévaloir contre le sieur Vathaire.

» A cette conséquence si sensible, si manifeste par elle-même, on oppose cinq objections qu'il est de notre devoir de discuter successivement.

» *Première objection.* La loi ne rétroagit pas quand elle n'est qu'interprétative, quand elle ne fait que décider une question sur laquelle les opinions étaient divisées, quand elle se borne à faire, par une disposition générale, ce que les tribunaux supérieurs sont autorisés à faire par leurs arrêts. Or, telle est la partie de l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2, qui assimile aux conditions contraires aux bonnes mœurs, et déclare non écrite, la condition imposée à une veuve de ne pas se remarier. Il n'y a donc rien de rétroactif dans cette partie de l'art. 12.

» Deux réponses:

» 1° Ce n'est point par forme d'interprétation, ce n'est point dans la vue d'éclaircir des doutes préexistans, que la loi du 17 nivôse s'explique comme elle le fait sur la condition de ne pas se remarier; ce qu'elle dit de cette condition, elle le dit comme introduisant un droit nouveau, et elle ne pouvait pas le dire autrement.

» Les lois romaines, il est vrai, avaient varié sur la validité de la condition imposée aux veuves de ne pas se remarier. Mais enfin, dans leur dernier

état, elles regardaient cette condition comme obligatoire ; et la novelle 22, chap. 44, ne laissait là-dessus aucun nuage.

» Cette novelle avait été reçue dans toute la France.

» Témoins, pour les pays de droit écrit, le président Maynard, liv. 8, chap. 93 : d'Olive, liv. 3, chap. 17 ; et pour les pays coutumiers, Charondas, dans ses *Réponses du droit français*, liv. 8, rep. 39 : Anne Robert, liv. 2, *rerum judicatorum*, chap. 7 : Mornac, sur le titre du Code *de indictâ Viduitate tollendâ ;* Ricard, *Traité des dispositions conditionnelles*, n° 251.

» Témoins encore les arrêts qui avaient constamment jugé dans le sens de cette loi.

» Arrêt du parlement de Toulouse, rapporté fort au long, quoique sans date, par le président Maynard, qui prive une veuve remariée de la donation que son mari lui avait faite par son contrat de mariage, sous la condition de rester en Viduité.

» Arrêt de la même cour, du mois de juillet 1632, rapporté par d'Olive, qui juge de même relativement à une institution testamentaire.

» Arrêt de la même cour, du 25 juin 1654, rapporté par Albert, au mot *Noces*, art. 2, qui confirme de plus en plus cette jurisprudence, à l'occasion d'un legs.

» Arrêt du parlement de Paris, du 14 mars 1592, prononcé en robes rouges, et rapporté par Anne Robert, qui déclare comme non avenue, par l'effet du convol d'une veuve, la donation que son mari lui avait faite par son contrat de mariage, et à laquelle il avait apposé la condition de ne pas se remarier.

» Autre arrêt de la même cour, du 27 février 1674, rapporté au Journal du palais, qui applique la même décision à une disposition à cause de mort.

» Voulons-nous, au surplus, une preuve claire et sans réplique, que nos anciens législateurs avaient donné leur assentiment à ce que, sur ces sortes de conditions, les tribunaux prissent le droit romain pour règle de leurs arrêts ? Ouvrons l'ordonnance du mois d'août 1747 ; voici ce que nous y trouverons, tit. 1, art. 45 : *la condition de se marier est censée avoir manqué, et celle de ne point se remarier*, DANS LE CAS OÙ ELLE PEUT ÊTRE VALABLE, *est censée accomplie, lorsque la personne à qui l'une et l'autre de ces conditions a été imposée, a fait profession solennelle dans l'état religieux.* Il est donc des cas où la condition de ne point se marier est reconnue valable par cette ordonnance. Et ces cas, quels sont-ils ? Le législateur ne les détermine pas ; mais par cela seul qu'il ne les détermine pas, il s'en réfère nécessairement aux lois romaines, telles qu'elles sont reçues et pratiquées en France ; il approuve par conséquent, ou plutôt il conserve la jurisprudence qui est calquée sur ces lois ; et par conséquent encore, il approuve, il consacre la jurisprudence qui, d'après ces lois, oblige les veuves avantagées par leurs époux, sous la condition de ne pas se marier une seconde fois, d'opter entre un second mariage et la conservation des libéralités qui leur ont été faites.

» Comment, d'après cela, peut-on dire que les cours supérieures auraient pu elles-mêmes, dans les derniers temps, faire par leurs arrêts ce qu'a fait l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2 ? Bien certainement c'eût été, de leur part, une entreprise sur le pouvoir législatif ; et l'ancien gouvernement ne l'eût pas tolérée, surtout d'après la maxime attestée par les anciens éditeurs de Denisart, au mot *cassation*, §. 2, que le simple mal jugé donnait ouverture à la cassation, *lorsque le jugement*, sans contrevenir à aucune loi nationale proprement dite, *renversait un point de jurisprudence constamment établi, et qui tenait au repos des familles et à l'ordre public ;* maxime dont il existe un exemple célèbre dans l'arrêt du conseil, du 13 février 1767, qui a cassé un arrêt du parlement de Paris, du 17 mai 1762, lequel avait décidé, contre la jurisprudence invariablement suivie jusqu'alors, que la stipulation de propre n'excluait que l'époux qui l'avait souscrite, de succéder aux biens qu'elle frappait, et non sa famille après sa mort.

» Que prouve, au demeurant, contre cette maxime, l'arrêt du parlement de Paris, du 17 mai 1784, connu sous le nom d'*arrêt de Lalouette ?* Cet arrêt, nous le savons, a jugé, contre ce qu'avaient décidé plusieurs arrêts antérieurs, que l'art. 282 de la coutume de Paris prohibait des donations d'un époux aux enfans de son époux, dans le cas où celui-ci avait seul des enfans, comme dans le cas où ils en avaient tous deux. Mais ce que les arrêts antérieurs avaient jugé à cet égard, avait été contredit par un nombre presque égal d'autres arrêts... (1).

» 2° Mais allons plus loin : admettons, pour un moment, que la loi du 17 nivôse an 2 a pu abroger, même pour le passé, la jurisprudence introduite par la novelle 22, et faire revivre, également pour le passé, la disposition des anciennes lois romaines, qui, dans les testamens, réputaient la condition de ne pas se remarier contraire à l'intérêt public, et, comme telle, non écrite.

» Au moins conviendra-t-on, dans cette hypothèse, qu'il y a rétroactivité dans la loi du 17 nivôse an 2, en ce que, pour le passé, elle applique aux donations contractuelles la règle que les anciennes lois romaines n'avaient adoptée que pour les donations testamentaires.

» Ce n'était effectivement que dans les donations testamentaires, que les lois antérieures à la novelle 22 avaient réputé non écrite la condition de ne pas se remarier : ces lois n'avaient point parlé des donations entre-vifs ; elles les avaient laissées sous l'empire du droit commun ; et l'on sait qu'elles

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Avantages aux époux*, §. 3.

ont été constamment les règles du droit commun sur les donations entre-vifs auxquelles étaient apposées, soit des conditions impossibles de fait, soit des conditions impossibles aux yeux de la loi, c'est-à-dire, contraires aux bonnes mœurs ou à l'intérêt général : c'est que ces donations étaient nulles, par cela seul qu'on les avait grevées de pareilles conditions.

» Les donations entre-vifs ont été rangées dans la classe des contrats, parce que jamais elles n'ont pu avoir lieu que par le concours de la volonté du donateur et de l'acceptation du donataire : *in omnibus rebus quæ dominium transferunt* (dit la loi 55, *de obligationibus et actionibus*, au Digeste), *concurrat oportet affectus ex utráque parte contrahentium: nam sive ea venditio*, SIVE DONATIO, *sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest.*

» Or, les lois romaines ont toujours mis cette différence entre les contrats et les testamens, que, dans ceux-ci, les conditions impossibles ou contraires aux bonnes mœurs, sont réputées non écrites, au lieu que, dans ceux-là, elles annulent entièrement les stipulations des contractans, *vitiantur et vitiant*. Les Institutes, §. 11, *de inutilibus stipulationibus*, sont là-dessus très-formelles : *Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio;* et la loi 3, D. *de obligationibus et actionibus*, en donne la raison : *quia*, porte-t-elle, *in eâ re quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur; quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment appositâ eâ conditione quam sciant esse impossibilem.* Ainsi, dit Vinnius, sur le paragraphe cité des Institutes, il est manifeste que ceux qui, en contractant, apposent ou laissent apposer une condition qu'ils savent être impossible ou contraire aux bonnes mœurs, n'ont aucune envie de s'obliger, ni d'obliger les autres envers eux; mais qu'ils s'amusent, qu'ils plaisantent; en un mot, qu'ils croient faire un acte de nulle valeur. Mais, ajoute cet habile interprète, un testateur qui rédige ses dernières volontés, tout occupé de la mort et des pensées les plus sérieuses, ne peut pas être présumé avoir voulu faire un badinage, qui serait, de sa part, une espèce d'impiété; on doit croire plutôt que, s'il a mêlé à sa disposition quelque condition ridicule, c'est une faute de locution, *mendum*, que la valeur des dernières volontés doit faire disparaître. Et en effet, comme l'observe Vinnius, la loi 1, D. *de conditionibus institutionum*, dit que, dans l'institution testamentaire, la condition impossible est assimilée à un vice d'écriture : *sub impossibili conditione*, VEL ALIO MENDO, *factam institutionem placet non vitiari.*

» Aussi le président Maynard, liv. 8, chap. 95, établit-il nettement que l'on ne peut pas appliquer aux donations contractuelles les dispositions des anciennes lois romaines qui réputaient non écrite dans les testamens la condition de ne pas se marier ou remarier. Après avoir rappelé les clauses du contrat de mariage qui, dans l'espèce dont il s'occupe, avaient placé le survivant des époux dans l'alternative, ou de rester en Viduité, ou de perdre l'avantage qui lui avait été assuré en cas de survie, il ajoute : *Quant aux lieux qu'on peut alléguer du droit romain, pour montrer la nullité ou plutôt le vice de la condition de ne se remarier, ne sont fort à propos, parce qu'ils sont sur autre hypothèse que la présente, savoir, en matière testamentaire. Mais en ce fait, le fondement gît sur une convention.....; et, à bien examiner tout ce que les jurisconsultes romains ont répondu sur cette condition*, si mulier non nupserit, *nous trouverons n'y avoir aucune loi en toutes les Pandectes, qui, pour ce regard, traite et se puisse rapporter aux contrats : toutes parlent des conditions apposées et mises aux légats et autres dispositions testamentaires. Car, quant aux contrats, ils sont respectivement obligatoires, et n'y aurait aucune apparence d'équité ou raison qu'un des contractans, au desçu et malgré de l'autre, pût, contre la loi du contrat, déroger à ce que mutuellement et d'un commun et respectif consentement, a été entre eux convenu, accordé et arrêté. Moins peut-être toléré que celui qui ne veut demeurer à la convention et condition accordée et comme pour loi entre eux établie et ordonnée, puisse d'icelle tirer et rapporter, non pas seulement aucun profit, mais encore aucune commodité.*

» Et remarquez, messieurs, que vous avez vous-mêmes sanctionné cette doctrine par l'arrêt que vous avez rendu le 22 nivôse an 9, dans l'affaire du sieur Martin : *La condition absolue de ne point se marier* (avez-vous dit), *était rejetée dans les dispositions testamentaires ou à cause de mort, non-seulement lorsqu'elle était imposée à la personne gratifiée...., mais une semblable condition, si elle était apposée dans les contrats, n'était pas rejetée, parce qu'ils sont l'ouvrage de deux ou plusieurs personnes, qui stipulent selon leurs vues et selon leurs intérêts; que, d'ailleurs, si l'on pouvait considérer une telle convention comme contraire aux bonnes mœurs, elle serait nulle pour le tout.*

» Remarquez encore, messieurs, que vous vous expliquiez ainsi dans cet arrêt, au sujet d'une donation par contrat de mariage à laquelle on avait apposé, en 1773, la condition de rester en Viduité; et qu'ainsi, par cet arrêt, vous avez décidé bien nettement qu'avant la loi du 17 nivôse an 2, la condition de ne pas se remarier, insérée dans les donations contractuelles, non-seulement n'était pas vicieuse, mais que, si elle l'eût été, les donations elles-mêmes auraient participé à son vice et seraient demeurées sans effet.

» Le moyen, après cela, de soutenir aujourd'hui que la loi du 17 nivôse an 2 n'a pas rétroagi, lorsqu'en déclarant nulle, dans les actes antérieurs, la condition de rester en Viduité, elle a voulu que ces actes eussent leur exécution, comme si cette condition n'y eût pas été écrite? Encore une fois, nous admettons pour un moment qu'il a été dans la puissance de cette loi de condamner, dans les

actes antérieurs, une condition qu'approuvaient les lois sous l'empire desquelles ils avaient été passés. Mais du moins en disposant ainsi, elle devait laisser ces actes dans l'état de nullité où la législation qui avait présidé à leur naissance, voulait que fussent réduits tous les contrats dans lesquels s'étaient glissées des conditions impossibles ou contraires aux bonnes mœurs; et certainement, en maintenant ces actes, en ordonnant qu'ils fussent considérés comme purs et simples, elle a fait ce qu'elle ne pouvait pas faire, elle a rétroagi.

» Mais, dit-on, faites donc attention à la nature particulière de la condition qui grève la donation litigieuse : c'est une de ces conditions qui, suivant l'expression des interprètes du droit romain, consistent, *in non faciendo;* or, celles de ces conditions qui sont impossibles, les lois les considèrent, même dans les contrats, comme non écrites; et la validité des contrats n'en souffre aucune atteinte.

» Effectivement, messieurs, la loi 7, D. *de verborum obligationibus*, décide que, si je vous promets une somme sous la condition que vous n'arrêterez pas le cours du soleil, la nullité de cette condition n'influe pas sur la promesse qu'elle accompagne, et que cette promesse doit être exécutée comme pure et simple.

» Mais on en sent la raison, c'est qu'à l'instant même où la promesse est faite, la condition est censée accomplie, puisqu'il est bien certain que jamais vous ne pourrez arrêter le cours du soleil.

» En serait-il de même d'une condition *in non faciendo* qui blesserait les bonnes mœurs? Si, par exemple, je vous promettais une somme, sous la condition que vous ne tueriez pas telle personne, ma promesse serait-elle obligatoire? Non, et pourquoi? *Parce qu'il est contraire à la justice et à la bonne foi de stipuler une somme pour s'abstenir d'une chose dont nous sommes d'ailleurs obligés de nous abstenir.* Ce sont les termes de Pothier, *des obligations*, n° 204.

» Et le Code civil a parfaitement saisi cette distinction. Par l'art. 1172, il déclare que *toute condition impossible ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la condition qui en dépend*; et par l'art. 1175 il ajoute que *la condition de ne pas faire une chose impossible, ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition.* Vous voyez bien que, dans ce dernier texte, il ne parle que de la condition *in non faciendo*, qui tombe sur un fait impossible; et que, par là, il exclud de l'exception qu'il apporte à l'article précédent, la condition *in non faciendo* qui tombe sur une action immorale ou condamnée par les lois.

Mais, après tout, ne pas se remarier n'est ni une chose impossible, ni une chose contraire aux mœurs, ni une chose que les lois prohibent.

» Ainsi, à tous égards, nulle induction à tirer ici des principes relatifs à la condition impossible *in non faciendo.*

» Mais, dit-on encore, l'art. 900 du Code civil porte que, dans les dispositions *entre-vifs*, comme dans les dispositions *testamentaires*, les conditions impossibles ou contraires, soit aux lois, soit aux mœurs, *seront réputées non écrites.*

» Oui, et que conclure de là? Qu'il en était de même avant la loi du 17 nivôse an 2. Que la loi du 17 nivôse an 2 n'a pas rétroagi en appliquant cette règle aux *dispositions entre-vifs* qui avaient précédé sa publication? Nous ne saurions croire que l'on ait voulu tirer une pareille conséquence de cet article. Cet article est donc ici insignifiant.

» Mais, dit-on encore, la clause du contrat de mariage qui donne à la dame Messenge une pension de 1,000 livres, sous la condition de ne pas se remarier, ne peut être considérée que comme une donation à cause de mort.

» Nous ne ferons pas aux raisons vraiment singulières qui appuient cette étrange proposition, l'honneur de les réfuter sérieusement; mais nous dirons même que, en la supposant vraie, aussi exacte qu'elle est manifestement fausse et absurde, on ne pourrait pas encore appliquer à la donation de la dame Messenge le principe du droit romain qui répute non écrite, dans les testamens, toute espèce de conditions impossibles ou immorales. Et pourquoi? Parce que, dans les contrats de mariage, les donations à cause de mort valent, non comme dispositions testamentaires, mais comme dispositions contractuelles; parce que, dans les contrats de mariage, tout est irrévocable, et par conséquent appartient à la classe des conventions proprement dites.

» Il n'y a donc rien, absolument rien, qui puisse justifier la loi du 17 nivôse an 2 du reproche d'avoir rétroagi, sinon en déclarant contraire à l'intérêt public et aux mœurs la condition insérée dans les contrats antérieurs de ne pas se remarier, du moins en voulant que, nonobstant le principe religieusement observé jusqu'alors de l'indivisibilité des contrats, les contrats antérieurs ne fussent pas viciés par l'insertion d'une clause de cette nature.

» *Deuxième objection.* La loi du 17 nivôse an 2 confond dans une seule et même catégorie la condition contraire aux bonnes mœurs, la condition qui gêne la liberté des opinions religieuses, la condition absolue de ne se pas marier, la condition de rester en Viduité. Or, bien sûrement elle ne rétroagit pas dans sa disposition relative aux quatre premières de ces conditions : elle ne rétroagit donc pas non plus quant à la cinquième.

» Encore deux réponses.

» 1° De ce que la loi du 17 nivôse ne ferait, par rapport aux quatre premières conditions, que renouveler les règles de l'ancien droit, il ne s'ensuivrait point du tout que, relativement à la cinquième, elle n'eût pas établi un droit nouveau. Il

s'ensuivrait seulement que, par une disposition nouvelle et rétroactive, elle aurait appliqué à la condition de ne se pas remarier, les règles de l'ancien droit concernant les autres conditions qu'elle énumère.

» 2° La loi du 17 nivôse rétroagit véritablement, même quant aux conditions contraires aux bonnes mœurs et à celles des trois espèces subséquentes, qui sont apposées aux contrats antérieurs; et nous venons de le démontrer. Elle rétroagit à l'égard de ces quatre conditions, non en ce qu'elle les déclare non écrites, mais en ce qu'elle les détache des contrats où elles sont insérées, en ce qu'elle ordonne l'exécution de ces contrats comme si ces conditions ne les avaient pas viciés dans leur principe, en ce qu'elle purifie ces contrats de la nullité qui, dans leur principe, les neutralisait.

» *Troisième objection.* La loi du 17 nivôse rétroagissait quant à la condition de ne pas se remarier, soit; mais sa rétroactivité en cette partie a été respectée par les lois postérieures : ni la loi du 9 fructidor an 3, ni celle du 3 vendémiaire an 4, ni celle du 18 pluviôse an 5 n'ont rapporté cette partie de ses dispositions rétroactives. La chose est évidente pour la loi du 9 fructidor an 3, puisqu'elle ne rapporte les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse, qu'en ce qui concerne les successions; et elle n'est pas moins claire pour les lois des 3 vendémiaire an 4 et 18 pluviôse an 5, puisque celles-ci se taisent absolument sur les dispositions de la loi du 17 nivôse, relatives aux conditions proscrites par son douzième article.

» Mais d'abord, où a-t-on pris que la loi du 9 fructidor an 3 n'avait, des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse, rapporté que celles qui concernaient les successions? On l'a pris dans l'intitulé de cette loi, qui effectivement est ainsi conçu : *Décret portant que les dispositions de ceux des 5 brumaire et 17 nivôse an 2,* SUR LES SUCCESSIONS, *n'auront effet que du jour de leur promulgation.* Mais on n'a pas réfléchi que cet intitulé était absolument étranger au législateur. Dans toutes nos assemblées nationales qui ont précédé la constitution de l'an 8, les lois ont été constamment décrétées sans intitulé; elles sont toutes sorties sans intitulé du bureau des procès-verbaux de ces assemblées, pour passer à l'imprimerie du gouvernement; et ce n'est que dans cette imprimerie qu'on les a étiquetées des titres plus ou moins exacts qu'elles portent aujourd'hui. Du reste, il suffit de lire le texte de la loi du 9 fructidor an 3, pour demeurer convaincu que son objet a été de rapporter tout ce qu'il y avait de rétroactif dans celle du 17 nivôse : *La Convention nationale, sur le rapport de son comité de législation, décrète que les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2,* CONCERNANT LES DIVERS MODES DE TRANSMISSION DES BIENS DANS LES FAMILLES, *n'auront d'effet qu'à compter des époques de leur promulgation.* On ne peut pas concevoir de disposition plus générale. Ce ne sont pas tels et tels articles des deux lois qui ne doivent plus désormais régler que ce qui s'est passé ou se passera depuis qu'elles sont promulguées; ce sont les deux lois telles qu'elles sont; ce sont les deux lois entières; c'est par conséquent l'art. 1 de l'une, c'est par conséquent l'art. 12 de l'autre, comme tout ce qui, dans l'une et l'autre, suit ou précède ces deux articles.

» Et qu'on ne dise pas que la généralité de ces expressions, *les lois des 5 brumaire et 17 nivôse*, doit être restreinte par les expressions suivantes : *concernant les divers modes de transmission des biens dans les familles;* car celles-ci, loin de restreindre celles-là, ne font qu'en démontrer de plus en plus la latitude indéfinie, puisqu'il n'y a pas, dans les lois des 5 brumaire et 17 nivôse, un seul article qui ne soit relatif aux divers modes de transmission des biens, c'est-à-dire, ou aux donations, soit entre-vifs, soit à cause de mort, ou aux institutions d'héritier, ou aux ventes à fonds perdus, ou aux gains de survie des époux, ou aux successions.

» Ensuite, s'il est vrai que la loi du 5 vendémiaire an 4 ne parle pas nommément de l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2, il est vrai aussi qu'il n'entrait pas dans son plan d'en faire une mention expresse. Elle pose des règles générales sur les effets du rapport des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an 2 : et il est aisé de voir que ces règles ne sont pas moins applicables à l'art. 12 qu'aux autres articles de cette loi.

» Ce qui d'ailleurs doit imposer silence à tous les doutes possibles, c'est qu'elle commence et finit par répéter, avec la loi du 9 fructidor an 3, que la loi du 17 nivôse ne sera exécutée qu'à compter du jour de sa promulgation.

» Enfin, la loi du 18 pluviôse an 5 annonce elle-même, dans son préambule, qu'elle ne va s'occuper que de *plusieurs difficultés qu'ont fait naître les changemens survenus dans les lois relatives aux successions*, et *qui empêchent les tribunaux de prononcer sur les réclamations qui leur sont adressées à cet égard;* et cela seul prouve bien que l'on ne peut tirer ici aucun argument de son silence sur l'art. 12 de la loi du 17 nivôse.

» Ainsi, quoique ni la loi du 3 vendémiaire an 4, ni celle du 18 pluviôse an 5, ne contiennent un seul mot sur la disposition rétroactive qui se trouve dans l'art. 13 de celle du 17 nivôse, relativement aux gains de survie des époux excédant la moitié de l'usufruit des biens du prédécédé avec enfans, la cour a-t-elle jugé par trois arrêts des 29 nivôse an 6, 27 germinal an 12 et 8 prairial an 13, que la seule loi du 9 fructidor an 3 avait suffi pour abroger tout ce qu'il y avait, à cet égard, de rétroactif dans cet article.

» *Quatrième objection.* La loi du 5 septembre-12 octobre 1791 commande aux actes passés comme aux actes futurs, dans ce qu'elle prescrit sur la condition de ne se pas marier avec telle ou telle personne : et cependant elle n'a pas été rapportée à cet égard. Pourquoi donc la loi du 17 nivôse l'aurait-elle été dans ce qu'elle ordonne pour le

passé, relativement à la condition de ne se pas remarier?

» La réponse est facile. Si la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, est rétroactive dans la nouvelle disposition qu'elle établit, sa rétroactivité n'existe plus : elle a été abrogée par l'art. 12 de la loi du 3 vendémiaire an 4, qui veut que, non-seulement la loi du 7 mars 1793 sur les dispositions en ligne directe, mais encore *toutes les lois antérieures, relatives aux divers modes de transmission des biens*, n'aient d'effets que *chacune à compter du jour de sa publication*.

» Mais la vérité est qu'il n'y a rien de rétroactif dans la loi du 5 septembre-12 octobre 1791; que cette loi n'est applicable aux actes antérieurs, que dans ce qu'elle a de conforme à l'ancien droit; et que, dans le droit nouveau qu'elle introduit, elle ne commande qu'aux actes futurs.

» Cette loi n'a pas été, comme on vous l'a dit, proposée par M. Thouret au nom du comité de constitution; elle l'a été par un membre étranger à ce comité, en son nom individuel, et par forme de *motion d'ordre*.

» Il est vrai que ce membre l'avait extraite d'un projet de loi rédigé sept ou huit mois auparavant par M. Thouret, M. Target et celui qui, en ce moment, a l'honneur de porter la parole à votre audience. Mais nous osons en attester M. Target, nous osons en attester l'ombre de l'illustre et malheureux Thouret, encore présente dans ce sanctuaire où il a laissé une mémoire si précieuse, il n'est jamais entré dans la pensée des rédacteurs de l'article de ce projet, qui a été converti en loi à la séance du 5 septembre 1791, de lui donner aucun effet rétroactif; et le membre qui en a proposé l'adoption dans cette séance, était alors lui-même si éloigné de cette pensée, que, dans le discours tendant à ce que cet article fût décrété sur-le-champ, il s'est principalement attaché à faire voir que, si sa proposition était rejetée, les institutions d'héritier, les legs, les donations seraient *à l'avenir* chargées de conditions impolitiques, intolérantes, anti-révolutionnaires.

» Inutile d'objecter que, dans cette loi, il est dit: *est*, et non pas SERA *réputée non écrite*. Comme nous l'observions à l'audience de la section des requêtes, du 6 floréal an 11, dans l'affaire de Magdelaine Giroir, jugée le même jour en conformité de nos conclusions, cette loi, en employant le présent au lieu du futur, n'a pas dérogé au principe qui défend toute rétroactivité dans les lois : et l'on sait que jamais législateur n'a plus respecté ce principe, que ne l'a fait l'assemblée constituante.

» Il y a d'ailleurs une foule de lois qui, d'un bout à l'autre, ne s'expriment qu'au présent : tel est notamment le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4. Dira-t-on pour cela qu'elles rétroagissent? Ce serait une absurdité.

» Enfin, la convention nationale s'est expliquée nettement sur ce point par l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2. En voulant, par cet article, que la loi du 5 septembre-12 octobre 1791 fût exécutée pour les actes antérieurs à sa publication, elle a clairement décidé que les actes antérieurs à la publication de la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, n'avaient pas été atteints par cette loi.

» *Cinquième objection*. Le sieur Luciot vivait encore au moment où a été publié l'art. 12 de la loi du 17 nivôse; l'avantage qu'il avait fait à son épouse, sous la condition de rester en Viduité, ne s'est ouvert qu'après la publication de cet article.

» Rien de plus indifférent que cette circonstance.

» Elle serait, sans doute, décisive pour la dame Messenge, s'il était ici question d'un avantage déféré par un testament; mais il s'agit d'un avantage stipulé par un contrat : et il est de principe que les lois nouvelles n'ont, par elles-mêmes et sans disposition expressément rétroactive, aucune influence sur les droits même éventuels et non encore ouverts, qui résultent des conventions précédemment faites.

» Sous l'ancienne coutume d'Utrecht, le parent collatéral et l'étranger, qui instituaient un futur époux par son contrat de mariage, demeuraient maîtres de révoquer leur institution. Cette coutume fut abrogée par l'art. 7 d'une ordonnance du 14 avril 1659; et alors il fut question de savoir si les institutions stipulées antérieurement par des collatéraux ou des étrangers, étaient encore révocables. Voici quelle fut la réponse d'Abraham de Wesel, dans son Commentaire *ad novellas Ultrajecti constitutiones, art.* 22, n° 51 : *Non ideò minus collaterali vel extraneo æquales successionis promissionem, pactis dotalibus sponso factam, posteà revocare integrum erit, quòd articulo septimo talis promissio extrà revocationis periculum collocata est. Prisca enim consuetudo influxit in eam promissionem, eique indidit revocatoriam facultatem.*

» La veuve avait, par l'ancienne coutume de Senlis, le choix entre le douaire coutumier et le douaire préfix. Ce choix lui fut ôté par la nouvelle coutume rédigée en 1540. Mais par là, fut-il préjudicié à la femme qui, mariée sous l'ancienne coutume, n'était devenue veuve que sous la nouvelle? Cette femme perdit-elle par là le droit d'option qu'elle avait acquis par son contrat de mariage? Non, répond Dumoulin, dans son apostile sur l'art. 183 de cette coutume; non, *quia contractus matrimonii factus erat et suam formam acceperat sub formâ et conditionibus veteris consuetudinis quæ debuit attendi, quamvis conjuges supervixerint post annum* 1540, *et sic post novam consuetudinem.*

» L'ancienne coutume de Vermandois permettait aux époux de se donner mutuellement leurs biens en propriété; la nouvelle coutume réforma cette disposition, et n'autorisa plus les dons mutuels que pour l'usufruit; mais toutes deux s'accordaient à regarder les dons mutuels comme irrévocables, et, par conséquent, à les assimiler aux contrats. Un mari et une femme, profitant

de la faculté que leur laissait l'ancienne coutume, pendant qu'elle était en vigueur, s'étaient fait un don mutuel de la propriété de leurs biens. La femme mourut la première, et, ce qui est à remarquer, elle mourut après la réformation de la coutume. Le mari réclama les biens en propriété; les héritiers de la femme prétendirent qu'il ne lui était dû qu'un usufruit. Le mari *réplique* (ce sont les termes de Papon, liv. 17, tit. 2, n° 8) *que la coutume nouvelle n'a pu corrompre un contrat déjà parfait. Et, par arrêt de Paris, du dernier jour de mai l'an* 1560, *confirmatif du jugement des requêtes, le mari est maintenu selon sa demande.* Cet arrêt est aussi rapporté par Chopin, sur la coutume de Paris, liv. 2. tit. 3, n° 20.

» Voilà des preuves, et des preuves bien sensibles, que les lois postérieures à la passation d'un contrat, ne peuvent en changer, non-seulement les dispositions qui sont ouvertes au temps de leur publication, mais même celles qui, au temps de leur publication, sont encore en état d'éventualité, mais même celles qui, au temps de leur publication, sont encore dépendantes d'une condition qui peut ne pas arriver.

» Nous savons bien que la loi du 17 nivôse an 2 avait adopté un principe tout différent; qu'elle était partie de là, dans son premier article, pour déclarer comme non-avenues les institutions contractuelles antérieurement stipulées, et dont les auteurs vivaient encore; que, sur le même fondement, elle avait voulu, art. 14, que les avantages attribués aux époux encore vivans par leur conventions matrimoniales ou par les statuts qui leur avaient tenu lieu de contrats de mariage, fussent réduits, en faveur des enfans, à l'usufruit de la moitié des biens du prédécédé.

» Mais, en disposant ainsi, la loi du 17 novôse an 2 avait évidemment retroagi sur le passé; et ce qui le prouve par rapport aux institutions contractuelles, c'est que, par l'art. 1 de la loi du 18 pluviôse an 5, elles ont été rétablies dans tous les effets que leur attribuaient les lois anciennes sous l'empire desquelles elles avaient été stipulées; ce qui le prouve, par rapport aux gains de survie entre époux, c'est que les trois arrêts déjà cités de la cour, des 29 nivôse an 6, 22 germinal an 12 et 8 prairial an 13, ont formellement décidé que des époux mariés sous les coutumes de Normandie, de Looz et de Louvain, avant la publication de la loi du 17 nivôse, et qui n'étaient devenus veufs que depuis, devaient jouir de tous les avantages que ces coutumes leur accordaient, quoique ces avantages excédassent de beaucoup l'usufruit de la moitié des biens du premier mourant.

» On oppose l'exemple des substitutions non ouvertes, lesquelles, bien que stipulées par des contrats, ont été, comme celles qui devaient leur existence à des testamens, révoquées par la loi du 14 novembre 1792.

» Mais très-certainement la loi du 14 novembre 1792 a rétroagi, en révoquant ces substitutions: c'est même parce qu'à cet égard, elle est rétroactive, que plusieurs fois on en a réclamé le rapport à la tribune du corps législatif; c'est même en convenant de sa rétroactivité sur ce point, que ses défenseurs se sont opposés à ce qu'elle fût rapportée; et ils n'y ont réussi qu'en démontrant que cette rétroactivité avait été commandée par des considérations politiques du premier ordre.

» La loi du 17 nivôse an 2 avait également rétroagi dans une foule de ses dispositions; mais entre la rétroactivité dont elle était entachée, et celle qu'offre encore la loi du 14 novembre 1792, il y a cette différence, que l'une a été rapportée formellement par la loi du 9 fructidor an 3, et que l'autre est demeurée intacte.

» Qu'importe que, pour faire maintenir sa rétroactivité, relativement aux actes antérieurs à sa publication, qui renferment la condition de ne pas se remarier, il se présente des considérations politiques aussi fortes que peuvent l'être celles qui ont déterminé le maintien de la rétroactivité de la loi du 14 novembre 1792? Ces considérations ne sont pas de notre ressort, elles appartiennent au législateur, elles n'appartiennent qu'à lui, et en lui seul réside le pouvoir de les juger. Lorsqu'il les aura adoptées, lorsqu'en les adoptant, il aura excepté du rapport général prononcé par la loi du 9 fructidor an 3, la disposition de l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2 qui frappe sur les actes antérieurs, nous respecterons sa volonté, nous nous y soumettrons. Mais tant que la loi du 9 fructidor an 3 restera telle qu'elle est, tant que, par cette loi, toutes les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an 2 seront rapportées sans exception ni réserve, il demeurera impossible aux tribunaux de ne pas juger compris dans ce rapport, de ne pas regarder comme non avenu, le texte de la loi du 17 nivôse an 2 qui raye la condition de ne pas se remarier, de tous les actes antérieurs où elle est écrite.

» Mais qu'est-il besoin de tant de raisonnemens pour prouver que l'on ne doit nullement s'arrêter ici à la circonstance de la survie du sieur Luciot à la publication de la loi du 17 novôse an 2? A quoi se réduit en dernière analyse, la contestation qui divise les deux parties?

» A ces deux points: la condition de ne pas se remarier était-elle approuvée par la loi du temps où elle a été stipulée par le sieur Luciot et consentie par son épouse? Si elle était approuvée par cette loi, si, dès-lors, elle était licite et obligatoire, a-t-elle pu devenir illicite, a-t-elle pu cesser d'être obligatoire, par l'effet de la loi qui, avant le mort du sieur Luciot, avait introduit là-dessus un droit nouveau?

» Or, sur le premier point, nulle difficulté. Tous les anciens auteurs reconnaissent, tous les anciens arrêts jugent, qu'une veuve à qui son époux a imposé, en l'avantageant, la condition de ne pas se remarier, doit rester dans l'état de Viduité, si elle veut conserver son avantage; et qu'en quittant l'un, elle perd l'autre. La ju-

risprudence française n'avait jamais varié sur ce principe avant la loi du 17 nivôse an 2; et la loi du 17 nivôse an 2 est la première qui y ait dérogé.

» Le second point n'est pas plus embarrassant. Pour juger de la légitimité des clauses d'un contrat, ce n'est pas à la loi du temps où il s'exécute, que l'on doit s'attacher; on ne doit s'attacher qu'à la loi du temps où il a été fait. La loi du temps où il a été fait en déclare-t-elle les clauses nulles, elles resteront telles, même après qu'une loi subséquente les aura déclarées valables. Et au contraire, la loi du temps où il a été fait en déclare-t-elle les clauses valables? elles conservent leur validité, même après qu'une loi subséquente les aura déclarées nulles.

» Et cette règle a lieu même pour les clauses dont l'effet ne s'ouvre qu'après la publication de la loi nouvelle. C'est ainsi que, par arrêt du 3 septembre 1658, rapporté dans le recueil de Bardet, tome 1, liv. 5, chap. 16, il a été jugé qu'une rente constituée au denier 12, avant la publication de l'edit du mois de juillet 1601, qui prohibait les constitutions au-dessus du denier 16, devait être continué au denier 12 jusqu'au remboursement du capital.

» Eh! comment ne sent-on pas que, s'il en était autrement, la loi tromperait la prévoyance des contractans et se jouerait de leur bonne-foi? J'ai fait hier telle stipulation, parce que la loi d'hier m'y autorisait : si la loi d'hier me l'eût défendu, ou je n'aurais pas contracté, ou j'aurais contracté d'une autre manière; j'aurais pris, pour assurer mes droits ou ceux de mes héritiers, d'autres mesures, d'autres précautions.

» Le sieur Luciot, par exemple, au lieu de dire qu'il donnait à sa femme une pension de 1,000 livres sous la condition qu'elle ne se remarierait pas, aura dit qu'il donnait à sa femme une pension de 1,000 livres pour tout le temps qu'elle resterait veuve. Ces deux manières de disposer qui, depuis la loi du 17 nivôse an 2, sont différentes dans leurs effets, ne différaient auparavant que dans leurs termes : leurs effets étaient les mêmes.

» Et il n'importe qu'à l'époque de la publication de la loi du 17 nivôse, les héritiers du sieur Luciot ne fussent pas encore saisis de ses biens; il n'importe qu'ils n'eussent encore, à cette époque, aucun droit acquis.

» Tout ce qui résulte de là, c'est que le sieur Luciot aurait pu, avant sa mort, donner purement et simplement à son épouse la pension qu'il lui avait donnée en 1789, sous la condition de ne pas se remarier; c'est qu'il aurait pu remettre cette condition à son épouse.

» Mais ce qu'il pouvait faire à cet égard, il ne l'a pas fait, et la loi du 17 nivôse n'a pu le faire pour lui que par une disposition rétroactive; car la loi rétroagit nécessairement lorsque, disposant sur des contrats faits avant sa publication, elle y ajoute des clauses contraires, ou en retranche des clauses conformes à l'intention des parties; lorsque, mettant son autorité à la place des stipulations, elle veut pour les parties ce qu'elles n'ont pas voulu; lorsqu'elle divise la volonté des parties, en détachant des conventions qu'elles ont souscrites, les conditions qui les modifient, les suspendent ou doivent les résoudre.

» Et c'est là bien certainement ce qu'a fait la loi du 17 nivôse, relativement au sieur Luciot; c'est comme si elle lui eut dit : *Tu as donné à ta femme une pension de 1,000 livres; j'approuve ta disposition; mais tu y as mis la condition que ta femme ne se remarierait pas : cette condition me déplaît, je la supprime, j'en affranchis ta femme; et ne vas pas dire que, sans cette condition, tu n'aurais pas donné, ou que tu aurais donné d'une autre manière : je m'inquiète fort peu de ce que tu as voulu faire : je prends dans ta volonté ce qui me convient, j'en ordonne l'exécution; ce qui ne me convient pas, je déclare que tu n'as pas dû le vouloir, et je le tiens pour non voulu de ta part.* Si, en s'expliquant ainsi, la loi du 17 nivôse n'a pas rétroagi sur la volonté du sieur Luciot, que l'on nous apprenne donc ce que c'est qu'une disposition rétroactive.

» Mais, objecte-t-on, si, par un testament dont l'auteur serait décédé avant la loi qui a supprimé la profession monastique en France, un particulier eût été gratifié d'une pension viagère, sous la condition d'entrer dans un monastère, et de se lier, par des vœux solennels, à la vie religieuse, très-certainement ce particulier pourrait, sans remplir cette condition, exiger le paiement de sa pension viagère. Pourquoi donc en serait-il autrement de la dame Messenge?

Pourquoi? par plusieurs raisons également simples.

» 1° Nulle parité entre les conditions imposées par des testamens, et les conditions imposées par des contrats.

» 2° Dans l'hypothèse proposée, la condition d'embrasser l'état monastique, renfermerait nécessairement la condition absolue de ne se point marier, et conséquemment serait réputée non écrite, même d'après les anciennes lois civiles. A la vérité, les canonistes la regardaient comme valable et obligatoire; mais on sent assez que leur doctrine n'a jamais dû l'emporter, dans les tribunaux, sur l'autorité de la seule législation qu'ils dussent reconnaître.

3° Veut-on, au surplus, s'en tenir sur ce point à l'opinion des canonistes? Veut-on que, dans notre ancienne jurisprudence, la condition d'entrer dans un monastère ne fût pas frappée de la même proscription que celle de ne se pas marier? L'argument que l'on nous oppose n'en sera pas plus concluant. Alors, en effet, nous dirons que le légataire est constitué, par le fait de la loi, par l'effet de la société dont la loi est l'organe, dans l'impossibilité absolue de remplir la condition qui a été imposée à son legs; et que, comme l'intérêt de la société était le seul motif qui avait fait reconnaître légalement l'existence des monastères; que comme, par suite, la société était seule inte-

ressée à ce que le légataire embrassât la vie monastique, la condition attachée au legs est censée remplie, par cela seul que la société s'oppose à son accomplissement.

» C'est ainsi qu'aux termes de la loi 1re, C. *de institutionibus et substitutionibus*, la condition apposée à une institution d'héritier, d'épouser telle personne, est censée remplie par le refus que fait cette personne de prendre l'institué pour époux.

» C'est ainsi qu'aux termes de la loi 34, §. 4, D. *de legatis* 2°, la condition imposée à un légataire, de ne pas se séparer de ses enfans, est censée remplie par le refus que font ses enfans de demeurer avec lui.

» Ici, rien de semblable. La dame Messenge a été bien la maîtresse de remplir la condition qui lui avait été imposée par le sieur Luciot, de ne pas se remarier. Si elle a manqué à cette condition, c'est qu'elle l'a voulu. Il n'y a donc aucune raison pour qu'à son égard cette condition soit censée remplie.

» Mais enfin, dit encore la dame Messenge, si un mari décédé en 1789, avait légué à sa femme une pension viagère sous la condition d'élever leurs enfans communs dans la religion catholique, sa veuve ne pourrait-elle pas aujourd'hui élever leurs enfans dans la religion protestante sans perdre son legs?

» Sans contredit, elle le pourrait : mais ce ne serait pas précisément parce que la condition apposée à son legs aurait été, par une loi subséquente à la mort du testateur, déclarée nulle et comme non écrite : ce serait uniquement parce qu'aujourd'hui la loi ne permet plus de rechercher de quelle religion est ou n'est pas un membre de la société civile; parce qu'aujourd'hui la loi ne reconnaît plus, relativement aux particuliers, aucune différence entre tel ou tel culte.

» En un mot, dans l'hypothèse qui donne lieu à l'objection, la veuve conservait son legs, non par la force de la loi qui déclare non écrites les conditions qui gênent la liberté religieuse, mais par la force de la loi qui interdit toute discussion judiciaire sur le point de savoir si telle personne est de telle religion plutôt que de telle autre, par la force de la loi qui rend les héritiers du testateur non-recevables à prouver que la veuve légataire élève ses enfans dans une autre religion que celle de leur père.

» Il reste, en faveur de la dame Messenge, une objection que l'on ne vous a pas proposée, et que nous croyons cependant ne devoir pas passer sous silence : elle consiste à dire que, de l'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2, il résulte que la loi du 17 nivôse doit régir toutes les dispositions entre époux, dont l'effet ne s'est ouvert que depuis sa publication.

» Oui, tel est effectivement le vœu de cet article ; et plusieurs fois vous avez jugé qu'il n'a été rapporté, ni par la loi du 9 fructidor an 3, ni par celle du 3 vendémiaire an 4. Mais ce vœu, quel est son objet, et à quel cas s'applique-t-il? Pour nous bien fixer sur ce point important, il faut nous rappeler les termes dans lesquels est conçu l'article dont il s'agit : « La convention nationale, » après avoir entendu le rapport de son comité de » législation, sur diverses autres pétitions ten- » dantes.... 35° à ce qu'il soit statué sur le sort des » dispositions entre époux, lorsque, faites avant » le 14 juillet 1789 (*expressions qui équipollent ac- » tuellement à celles-ci :* avant la publication de la » loi du 16 nivôse an 2), elles excédaient le point » indiqué, soit par les conventions, soit par les » lois d'alors; considérant, sur la 35e question, » que, s'il s'agit de dispositions dont l'effet ait été » ouvert avant le 14 juillet 1789 (*c'est-à-dire, en- » core une fois*, avant la publication de la loi du » 17 nivôse an 2), elles doivent être ramenées à » ce terme; mais qu'à l'égard des dispositions dont » l'effet s'est ouvert depuis, elles n'ont d'autres ré- » gles que les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse ».

» Vous voyez, messieurs, que, par cet article, la loi du 9 fructidor an 2 ne décide qu'une seule question, celle de savoir si des époux s'étant fait, sous l'empire des anciennes lois, des avantages qu'elles déclaraient excessifs et dont elles ordonnaient la réduction, ces avantages doivent avoir leur entier effet, lorsque les époux qui les avaient stipulés réciproquement, ont survécu à la publication de la loi du 17 nivôse an 2, et que, sur cette question, il adopte l'affirmative. Mais vous voyez aussi que cette question n'a nulle analogie avec la nôtre, et que le motif qui a déterminé la solution de celle-là, ne peut avoir aucune influence sur la solution de celle-ci. En effet, valider, pour le tout, des dispositions qui, au moment où elles ont été faites, ne pouvaient avoir leur exécution que partiellement, ce n'est pas rétroagir au préjudice de la volonté des époux, c'est, au contraire, la seconder et lui donner tout son essor : au lieu que retrancher d'une disposition faite avant la loi du 17 nivôse, une condition que les époux y avaient insérée, et ordonner que l'une sera exécutée sans l'autre, c'est faire vouloir aux époux ce qu'ils n'ont pas voulu réellement, et conséquemment de leur ravir le droit qui leur était acquis, de n'exécuter, soit par eux-mêmes, soit par leurs héritiers, la disposition à laquelle ils avaient consenti, que moyennant le plein et entier accomplissement de la condition dont ils avaient fait dépendre leur consentement.

» Au surplus, messieurs, l'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2 nous conduit à une observation, inutile sans doute pour l'affaire actuelle, mais très-importante pour la pureté de votre jurisprudence.

» Plusieurs fois vous avez jugé que cet article avait survécu au rapport de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse; et par là vous avez jugé nécessairement que l'on ne pouvait pas appliquer aux dispositions contractuelles entre époux, la partie de l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5, dans la-

quelle il est dit que les dispositions irrévocables de leur nature, qui ont été faites sous l'empire des anciennes lois, seront exécutées *conformément à ces lois mêmes*, c'est-à-dire, avec l'étendue que ces lois leur attribuaient, avec les restrictions que ces lois y avaient mises.

» C'est donc mal à propos que le sieur Vathaire invoque ici l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5. Ce n'est donc pas à cette loi que la cour d'appel de Paris a contrevenu, en réputant non écrite la condition imposée à la veuve Luciot de ne pas se remarier.

» Mais, ce qui revient au même, pour le résultat, la cour d'appel de Paris a contrevenu, par là, aux lois des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4, qui obrogent les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an 2; et par cette considération, nous estimons qu'il y a lieu, en rejetant les fins de non-recevoir proposées par la défenderesse, de casser et annuler l'arrêt dont il s'agit. »

Par arrêt du 20 janvier 1806, sur délibéré, au rapport de Coffinhal,

« Considérant d'abord, sur la fin de non-recevoir, que Vathaire et les autres héritiers Luciot n'ayant intenté qu'un seul et même recours contre un seul et même arrêt, il n'a dû être consigné qu'une amende; et que ce qui s'est passé depuis avec la ligne maternelle, n'a pu préjudicier à Vathaire, dont le recours, régulier dans son principe, s'est soutenu par la consignation originaire; que l'arrêt du 25 thermidor an 12 n'a aussi rien statué sur l'amende qu'il a laissée subordonnée à l'évènement du pourvoi de Vathaire que cet arrêt laissait entier;

» Que celle prise de l'acquiescement qu'on fait résulter des lettres, a été rejeté d'une manière absolue par l'arrêt du 25 thermidor an 12; et que l'admission actuelle de cette même fin de non-recevoir serait inconciliable avec l'autorité de la chose jugée, à laquelle l'enregistrement ultérieur des lettres n'a pu rien changer; qu'ainsi, ces fins de non-recevoir ne peuvent pas dispenser la cour de s'occuper de l'examen des moyens de cassation proposés par Vathaire;

» Et en ce qui concerne la demande en cassation;

» Vu la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, l'article 12 de la loi du 17 nivôse an 2, celle du 9 fructidor an 3, les articles 9 et 12 de celle du 3 vendémiaire an 4....;

» Considérant 1° que la condition absolue de ne pas se marier, était réprouvée comme contraire à l'utilité publique, et regardée comme non écrite, dans les dispositions testamentaires ou à cause de mort; mais qu'une semblable condition, si elle était apposée dans les contrats, était valable et devait être exécutée, parce qu'ils sont l'ouvrage de la volonté des parties qui ont stipulé selon leurs vues et selon leurs intérêts; que cette opération de conventions protégées par les lois romaines, l'était également par notre législation; et que de là vient que l'art. 25 de l'ordonnance des substitutions de 1747 déclarait la condition de ne point se marier accomplie, lorsque les personnes à qui elle avait été imposée, avaient fait profession solennelle dans l'état religieux, ainsi et de même que la novelle 22, chap. 44, l'avait établi par rapport à l'admission à la prêtrise; tandis que le même article 25, abrogeant le chap. 37 de la novelle 123 de l'empereur Justinien, réputait au contraire la condition de se marier manquée par l'entrée en religion, et l'avantage fait sous la condition de se marier, caduc et inutile;

» 2° Que la condition de ne point se *remarier* n'était pas même rejetée dans les actes de dernière volonté; que la novelle 22, chap. 44, voulait que la personne gratifiée s'abstînt du second mariage, ou renonçât à la libéralité; que cette novelle formait le droit commun de la France, les cours ayant uniformément adopté ses dispositions; et que l'article 25 de l'ordonnance de 1747, lequel érigeait en loi générale les dispositions du droit ancien relatives à la condition de ne point se *marier*, apposée dans les contrats, supposait à plus forte raison la validité de la condition de ne point se *remarier*; qu'ainsi, la stipulation de ne point convoler en secondes noces, sous la loi de laquelle Luciot avait constitué à sa femme la pension viagère portée par le contrat de mariage de 1789, était permise et légitime;

» 3° Que la loi du 5 septembre-12 octobre 1791 ne fait aucune mention du second mariage; qu'ainsi, elle n'avait changé en aucune manière la condition de ces sortes de dispositions; et que l'arrêt attaqué, en déclarant la clause dont il s'agit, proscrite par cette loi, en a évidemment étendu l'effet d'un cas à un autre; que cette loi ne s'expliquait pas non plus sur son application aux actes antérieurs à sa publication; qu'il est même d'autant plus permis de douter que l'intention du législateur ait été alors de faire prévaloir un tel système de libéralité, en accordant une égale faveur aux premiers et aux seconds mariages, que la loi postérieure du 20 septembre 1792, sur le divorce, prive l'époux divorcé des pensions alimentaires auxquelles il a droit en certains cas, si un nouveau mariage rend les époux totalement étrangers l'un à l'autre;

» Que, quoi qu'il en soit, au fond, de la réclamation de la veuve Luciot et de son second mari, elle n'a pu avoir son fondement que dans ces expressions des articles 1er de la loi du 5 brumaire et 12 de celle du 17 nivôse an 2, *insérée dans les actes passés* MÊME AVANT *le décret du 5 septembre* 1791; mais que l'effet rétroactif qui commence là où l'on dépasse la limite de sa publication, dans l'exécution d'une loi, laquelle contrarie un système de législation qui a été en vigueur jusqu'alors, s'attache nécessairement à une disposition législative ainsi reportée aux époques antérieures; et que l'effet rétroactif étant rapporté, il ne peut plus ser-

vir de motif pour appliquer la loi aux conventions faites avant sa publication :

» Que l'effet rétroactif dont il s'agit, n'est pas d'une nature différente de celui que la législation de ce temps avait généralement adopté, sous prétexte que la loi n'avait fait que développer les principes proclamés dès-lors (le 14 juillet 1789) *par un grand peuple qui se ressaisissait de ses droits* ; que cela est si vrai que, dans l'art. 23, la loi du 9 fructidor an 2 borne elle-même l'effet rétroactif de l'annullation des clauses contraires à la liberté, au 14 juillet 1789, comme celui des successions et donations ;

» Qu'ainsi, l'arrêt attaqué n'a pu, après que l'effet rétroactif a été détaché des lois de brumaire et nivôse an 2, sans aucune restriction, en appliquer les dispositions à un contrat de 1789 ;

» Qu'il ne l'a pas pu, en déclarant ce contrat contraire aux bonnes mœurs, lorsque, non-seulement la loi n'a pas fait cette distinction dans le rapport de l'effet rétroactif, mais encore le considérait seulement comme contraire à la liberté et au bien de l'Etat, de même que les vœux religieux dont l'anéantissement n'a cependant rendu ceux qui les avait prononcés, aptes à succéder qu'à compter de la publication de la loi du 5 brumaire an 2, et que cette qualification d'immoralité devait être employée avec d'autant plus de circonspection et de réserve, qu'outre la disposition de la loi du divorce déjà citée et qui est encore en vigueur, l'art. 206 du Code civil fait cesser dans un autre cas l'obligation de fournir les alimens, par le convol qui éteint l'affinité qui était le principe de cette obligation ;

» Considérant, enfin, que l'état de la question n'est pas changé par la circonstance que le décès de Luciot est arrivé depuis la publication et sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, parce que, d'après les termes mêmes de la réponse à la huitième question insérée dans la loi du 9 fructidor an 2, *la validité des donations entre époux est une opération de la convention et non de la nature ;* qu'ainsi, étant faites par acte public passé devant notaires, l'effet doit en être déterminé par les lois qui les régissaient au moment où elles ont été faites, à la différence des testamens et des codiciles pour lesquels on ne considère que le temps de la mort du testateur ; principe d'après lequel l'article 55 de l'ordonnance de 1747 voulait que les contestations nées ou à naître sur la validité ou interprétation des actes portant substitution, fussent jugées suivant les lois *et la jurisprudence qui étaient observées auparavant dans les cours*, lorsque la substitution aurait une date antérieure à la publication de l'ordonnance, *si elle était portée par contrat de mariage ou autre acte entre-vifs ;* d'où il résulte que l'arrêt attaqué est formellement en opposition avec les lois concernant le rapport de l'effet rétroactif de celles des 5 brumaire et 17 nivôse an 2 :

» Par ces motifs, la cour rejette les fins de non-recevoir proposées par la veuve Luciot et Messenge ; et faisant droit sur la demande de George Vathaire, au nom qu'il procède, casse et annulle, en ce qui le concerne, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, le 1er fructidor an 8, pour fausse application de la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, et contravention à celle du 9 fructidor an 3, et aux art. 9, 11 et 12 de celle du 3 vendémiaire an 4... »

V. La condition imposée à une veuve par l'obligation que contracte envers elle un homme marié de ne pouvoir se remarier du vivant de cet homme, vicie-t-elle cette obligation ?

Le 18 brumaire an 13, acte sous seing-privé, fait double, par lequel le sieur M...., notaire à Versailles, « d'après les arrangemens particuliers » faits et arrêtés ce jourd'hui avec madame veuve » C...., se reconnaît débiteur envers ladite dame, » d'une somme de 30,000 francs, qu'il s'oblige » et oblige sa succession de lui payer et rembourser, ou à ses héritiers et ayant-cause, dans le » délai d'une année après le décès de lui M...., et » non avant, et sans intérêts, jusqu'à ladite époque » de remboursement ; et ladite dame veuve C...., » en acceptant la présente reconnaissance, consent » à ne pouvoir exiger ladite somme, sans intérêts, » qu'après l'expiration de l'année du décès du sieur » M..., et non avant. Néanmoins, ledit sieur M... » aura, comme de droit, la faculté de se libérer » plutôt de ladite somme, s'il le juge ainsi, soit » envers ladite veuve C..., soit envers les héritiers de ladite veuve et ayant-cause ».

Le même jour, autre écrit sous seing-privé, ainsi conçu : « Je soussignée Marie-Marguerite, veuve » C..., en considération de la reconnaissance de » 30,000 fr. que m'a à l'instant faite M. M..., notaire à Versailles, et payable, sans intérêts, un an » après son décès ; déclare, volontairement et de » bonne foi, prendre l'engagement d'honneur de » ne pouvoir me marier, du vivant du sieur M..., » que du consentement par écrit de ce dernier ; et » dans le cas contraire, je me soumets à lui rendre » ladite reconnaissance de 30,000 francs, comme » nulle et de nulle valeur ; attendu, ainsi que je le » reconnais, que ce n'est que sous cette condition » expresse qu'il m'a souscrit ladite reconnaissance. » A Paris, ce 16 brumaire an 13. Approuvé l'écriture. Signé A...., veuve C... »

Au mois d'août 1806, décès du sieur M....., laissant une veuve et plusieurs enfans.

La veuve C.... les fait assigner devant le tribunal de première instance de Versailles, en paiement de la somme de 30,000 francs que le défunt a reconnu lui devoir par le billet du 18 brumaire an 13.

La veuve et les héritiers M.... répondent, en produisant la contre-lettre du même jour, que ce billet est sans cause, ou n'a qu'une cause illicite et contraire à l'ordre public.

La veuve C... réplique que la contre-lettre du 18 brumaire an 13 n'est point écrite de sa main,

et qu'il est faux qu'elle en ait approuvé l'écriture et qu'elle l'ait signée.

Le 24 août 1808, jugement qui, avant faire droit, ordonne qu'il sera procédé par experts à la vérification de l'écriture de la veuve C.... tant dans les mots *approuvé l'écriture*, que dans la signature apposée à la contre-lettre du 18 brumaire an 13.

Cette vérification faite, jugement définitif du 21 août 1809, par lequel la veuve C... est déclarée non-recevable dans sa demande et condamnée aux dépens,

« Attendu que le tribunal, en ordonnant la vérification *de l'approbation de l'écriture* et de *la signature veuve C...*, étant au bas d'un acte du 18 brumaire an 13, a implicitement manifesté l'intention d'appliquer les conséquences qui résulteraient de cette opération; que les experts qui y ont procédé, ont affirmativement et sans aucune restriction, déclaré l'*approuvé* et la *signature veuve C...* étant ensuite, être de la main de la demanderesse, qui, depuis, n'a attaqué le rapport des experts par aucune voie légale;

» D'où l'on peut induire que la reconnaissance du 18 brumaire an 13, souscrite par la demanderesse, ne forme qu'un avec l'obligation double faite par M... le même jour, en est le complément, en détermine et en explique la nature et le sens;

» Qu'il en résulte également que la cause que l'on pouvait présumer à l'acte fait double qui ne l'exprime point, est fausse, et que celle que présente la reconnaissance de la demanderesse, est une espèce de servitude personnelle, contraire à la nature et à l'ordre public, et en cela illicite; que d'ailleurs, elle ne peut être la matière d'une obligation, puisque la demanderesse ne pouvait être tenue de l'exécuter, et que M... ne pouvait, de son côté, en exiger l'accomplissement; et qu'ainsi, n'y ayant de lien de droit, les obligations sont nulles : la première, comme contenant une cause fausse; la deuxième, comme illicite et contraire à l'ordre public, et encore parce qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce, qui peuvent être la matière des conventions, et que la liberté de disposer de son état ne peut être dans le commerce (art. 1128 du Code civil); que, sous un autre rapport, tout engagement doit avoir une cause licite et honnête; et que, lorsque la cause exprimée pour laquelle il a été contracté, choque, comme dans l'espèce, aussi évidemment les bonnes mœurs, l'honnêteté publique et la disposition précise de la loi, il faut lui appliquer les art. 1129, 1131, 1133 du Code, qui exigent impérieusement que les actes qui renferment des conventions de cette nature, soient déclarés nuls... ».

La veuve C... appelle, tant de ce jugement, que de celui du 24 août 1808.

Mais par arrêt du 14 juillet 1810, la cour d'appel de Paris, « adoptant les motifs des premiers » juges, met l'appellation au néant ».

La veuve C.... se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Les trois moyens de cassation qui vous sont proposés dans cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 20 juin 1811), n'en forment, à proprement parler, qu'un seul; car ils se réduisent à ce raisonnement : aux termes de l'art. 1108 du Code civil, quatre conditions sont essentielles *pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation.* Tout engagement qui réunit ces quatre conditions, est donc valable; c'est donc violer l'art. 1108 du Code civil, que d'annuler un engagement qui réunit ces quatre conditions. Or, ces quatre conditions se rencontrent dans les deux billets du 18 brumaire an 13, même en le considérant avec l'arrêt attaqué, comme ne formant qu'un seul acte; car, 1° il y a consentement, de la part du sieur M..., à faire payer 30,000 francs à la veuve C..., par ses héritiers, et consentement de la part de la veuve C... à ne pas se remarier du vivant du sieur M..., sans sa permission; 2° le sieur M... et la veuve C... étaient, à l'époque de la signature de ces deux billets, capables de s'obliger; 3° les objets qui forment la matière des engagemens respectifs des deux parties, sont certains; 4° enfin, la cause de ces engagemens n'a rien d'illicite. Qu'il résulte des deux billets une donation simulée, faite par le sieur M... à la veuve C..., sous la condition que la veuve C... ne se remariera pas du vivant et sans la permission du sieur M..., à la bonne heure. Mais, sous le Code civil, la condition de ne pas se remarier peut être imposée à une veuve, soit par une donation à cause de mort, soit par une donation entre-vifs. Et d'ailleurs, si cette condition était contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, elle ne vicierait pas la libéralité à laquelle le donateur l'a apposée; elle serait seulement, et l'art. 900 le dit en termes exprès, considérée comme non écrite.

» De toutes ces propositions, messieurs, nous n'en trouvons que deux à reprendre; mais elles sont essentielles; et si elles se trouvent fausses quant à notre espèce, le maintien de l'arrêt attaqué deviendra indispensable.

» D'abord, est-il vrai que, dans une promesse purement gratuite, faite par un homme à une veuve, il puisse toujours être stipulé valablement que la veuve ne pourra pas se remarier du vivant et sans le consentement de l'homme.

» Sans doute une pareille condition est valable, lorsque l'homme qui l'impose, y a un intérêt légitime.

» Supposons, par exemple, comme dans l'affaire sur laquelle a été rendu votre arrêt du 13 vendémiaire an 13, dont la demanderesse se prévaut (1), un célibataire ou un veuf qui, parvenu

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Donation*, §. 5, n° 1.

à un âge avancé, et ayant pour domestique une femme dont les soins lui sont devenus nécessaires, pour la conduite de son ménage, souscrit un acte par lequel il oblige ses héritiers de lui payer une pension viagère, pourvu qu'elle reste à son service tant qu'il vivra, et qu'elle ne se marie qu'après sa mort. Assurément, dans cette hypothèse, le donateur a un intérêt légitime à ce que la donataire ne le quitte pas pour se marier; et la loi ne peut rien voir d'illicite dans la condition qu'il lui en impose.

» Mais si, comme dans notre espèce, il n'existe, entre le donateur et la donataire, aucun rapport qui puisse colorer favorablement une pareille condition; si l'on ne peut voir dans la donation faite sous une pareille condition, qu'un moyen d'assurer, jusqu'à la mort du donateur, la prolongation d'un commerce illicite entre le donateur et la donataire, que doivent faire les juges? Ils doivent faire ce qu'ont fait le tribunal de première instance de Versailles et la cour d'appel de Paris : ils doivent déclarer *que la cause pour laquelle il a été contracté, choque les bonnes mœurs et l'honnêteté publique.*

» Et vainement la demanderesse vient-elle vous dire que les héritiers du sieur M... n'ont pas articulé qu'il eût existé entre lui et elle des liaisons répréhensibles.

» La preuve du contraire résulte clairement d'une requête verbale du 12 mai 1808, dans laquelle la demanderesse expose elle-même que, pour se soustraire au paiement du billet du 18 brumaire an 13, la veuve et les héritiers M.... soutiennent *que cette obligation a une cause contraire aux bonnes mœurs.*

» En second lieu, est-il vrai qu'en regardant comme contraire aux bonnes mœurs, la condition imposée par le sieur M... à la demanderesse, de ne pas se remarier tant qu'il vivra, on puisse, d'après l'art. 900 du Code civil, réputer cette condition non écrite? Est-il vrai que, dans cette supposition, la promesse faite par le sieur M... à la demanderesse, doive être exécutée comme si elle était pure et simple?

» La chose serait sans difficulté, si, au lieu de promettre 30,000 francs à la demanderesse, le sieur M... les lui avait comptés réellement.

» Sans contredit, dans ce cas, les héritiers du sieur M... ne pourraient pas répéter les 30,000 francs, et la loi regarderait comme non écrite la condition que le sieur M... eût imposée à la donation de cette somme.

» Mais pourquoi? parce qu'alors, la donation étant consommée, on se trouverait dans les termes précis de l'art. 900 du Code civil; et pour expliquer ici la raison fondamentale de cet article, appliqué aux donations entre-vifs, parce qu'alors y ayant, de part et d'autre, ce que les lois romaines appellent *turpis causa*, et la condition du possesseur étant toujours préférable, ni le donateur, ni ses héritiers ne seraient recevables à répéter la somme donnée : *Ubi autem* (dit la loi 3, D. *de condictione ob turpem vel injustam causam*), *et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur ut malè judicetur; idem* (ajoute la loi), *si ob stuprum datum sit, vel si quis in adulterio deprehensus, redemerit se; cessat enim repetitio.*

» En est-il de même lorsque, comme dans l'espèce actuelle, le donateur s'est borné à une simple promesse?

» Non : dans ce cas, il n'y a pas donation proprement dite, il n'y a qu'obligation; et l'art. 1131 du Code civil déclare nulle toute obligation dont la cause est illicite.

» Nous disons que, dans ce cas, il n'y a pas donation proprement dite; et en effet, qu'est-ce qu'une donation? c'est un acte par lequel, dans la seule vue de gratifier une personne, on se dépouille actuellement de la chose qui en est l'objet. Mais ici que voyons-nous? Le sieur M... se dépouille bien de la somme qu'il promet, en ce sens qu'il assure à la veuve C... une action pour se la faire payer, et que *qui actionem habet rem ipsam habere videtur.* Mais il ne s'en dépouille pas dans la seule vue de gratifier la veuve C..., il ne s'en dépouille que sous une condition qui forme, pour la veuve C..., une véritable charge. Il ne fait avec la veuve C... qu'un marché, qu'un contrat commutatif. Ce marché, ce contrat sont donc soumis à la disposition de l'art. 1131 du Code. Ce marché, ce contrat sont donc nuls, parce que la cause en est illicite.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse ».

Arrêt du 20 juin 1811, au rapport de M. Botton de Castellamonte, par lequel,

« Attendu que le dernier motif énoncé dans le jugement du tribunal de Versailles, confirmé par l'arrêt dénoncé, justifie cet arrêt;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

*VIDUITÉ (DROIT DE). Ces termes ont, dans la jurisprudence, deux acceptions différentes.

L'une se rapporte au pays de droit écrit, l'autre n'a d'objet que pour la coutume de Normandie.

§. I. *Du droit de Viduité dans les pays de droit écrit.*

I. Dans les pays de droit écrit, ces termes désignent un droit établi en faveur de la femme survivante, lequel consiste en une certaine somme d'argent qu'on lui adjuge, tant pour les intérêts de sa dot mobilière, que pour les alimens qui lui sont dus aux dépens de la succession de son mari pendant l'année du deuil.

[[Aujourd'hui, ce droit a lieu dans toute la France, en faveur de la femme qui a été mariée sous le régime dotal; mais il ne comprend plus cumulativement les alimens et les intérêts de la dot. Ceux-là ne sont plus dus à la femme, que

dans le cas où elle n'exige pas ceux-ci. C'est la disposition expresse de l'art. 1570 du Code civil.]]

II. Ce droit de Viduité fait partie de la dot de la femme, puisqu'il tient lieu des intérêts pendant la première année du deuil : ainsi, ce n'est pas proprement une libéralité du mari, mais une créance de la femme ; et, sur ce fondement, il ne doit pas être assujéti au retranchement ordonné par l'édit des secondes noces [[aujourd'hui par l'art. 1098 du Code civil]].

III. Lorsque la femme n'a apporté aucune dot, le droit de Viduité ne laisse pas de lui être dû, parce qu'il lui est accordé, non-seulement par forme de compensation des intérêts de sa dot, mais encore pour tenir lieu des alimens qui lui sont dus aux dépens de la succession de son mari pendant l'année du deuil. Graverol, dans ses observations sur la Rocheflavin, cite un arrêt du parlement de Toulouse, du 21 juillet 1677, par lequel il a été jugé que la veuve avait droit de demander son deuil et son droit de Viduité, quoique l'héritier du mari lui eût rendu sa dot.

[Aujourd'hui, en pareil cas, la femme aurait encore droit à son deuil et à l'habitation pendant l'année; mais elle ne pourrait plus exiger d'alimens. Cela résulte de l'alternative établie par l'art. 1570 du Code civil.]]

§. II. *Du droit de Viduité dans la coutume de Normandie.*

I. Dans la coutume de Normandie, on appelle *droit de Viduité*, un droit qui, suivant l'art. 382 de cette loi, consiste en ce que le mari, ayant un enfant né vif de sa femme, jouit par usufruit de tous les revenus des immeubles dont la femme avait la propriété lorsqu'elle est décédée, quand même l'enfant serait mort avant la dissolution du mariage.

Suivant ce même article, le mari qui vient à se remarier, perd à l'instant les deux tiers de son droit de Viduité.

II. Pour assurer au mari le droit de Viduité, il faut qu'il soit bien prouvé que sa femme est accouchée d'un enfant vif. Le parlement de Normandie a jugé, par arrêt du 21 juin 1746, que la déclaration faite par un chirurgien, et répétée en justice, qu'un enfant était né vif et avait été ondoyé, ne suffisait pas pour faire attribuer au mari le droit de Viduité. Il y avait ces circonstances, que l'enfant était né à sept mois et demi, et qu'il n'y avait d'autre témoignage que celui du chirurgien, pour prouver qu'il était né vif.

[Cependant, dit Houard, au mot *Viduité*, cet arrêt paraît bien rigoureux, s'il n'y a point eu de fait particulier ; car l'enfant étant né à sept mois et demi, la présomption de vie était pour lui : or, cette présomption approchait bien d'une preuve, étant soutenue de la déclaration du chirurgien d'avoir ondoyé l'enfant, déclaration inscrite sur le registre de la paroisse, suivant le vœu de l'art. 5 de la déclaration de 1736. Il est sensible que cet article n'exige pas que la personne qui a fait l'ondoiement, le fasse certifier par qui que ce soit ; il n'exige rien autre chose, sinon que celui qui a ondoyé, le déclare, ou au curé, ou au vicaire, et que cette déclaration soit enregistrée et signée par le déclarant, sans qu'il soit besoin d'autre témoin. On convient que cette déclaration ne fait pas foi jusqu'à inscription, à la différence de l'acte du baptême d'un enfant baptisé à l'église par le curé, vicaire ou desservant; mais toujours est-il vrai qu'on doit le croire jusqu'à ce que le contraire soit prouvé. L'héritier peut attaquer la déclaration, demander la réforme du registre, suivant l'art. 30 de la loi ; mais, jusqu'à la réforme, ce qu'il contient est incontestable. Le chirurgien, dans l'espèce de l'arrêt, n'avait pas, à la vérité, dit si l'enfant était sorti vif du sein de la mère, ni quel signe de vie il avait donné ; mais il fallait, ce semble, interpréter la déclaration du chirurgien dans le sens le plus naturel ; il n'aurait pas attesté avoir ondoyé l'enfant, si l'enfant n'eut pas été *totus vivus*.]

Par un autre arrêt du 24 février 1752, la même cour a jugé que la déclaration d'une sage-femme, qui avait attesté, sur les registres de baptême, avoir ondoyé un enfant, parce qu'il était en danger de mort, ne suffisait pareillement pas pour fonder la demande du droit de Viduité formée par le mari.

[Mais, dans cette espèce, l'enfant ne devait avoir que quatre mois sept jours de conception. Or, d'un côté, une naissance aussi précoce formait une sorte de présomption que l'enfant avait perdu la vie en sortant du sein de sa mère; de l'autre, on pouvait appliquer à ce cas la doctrine des auteurs qui soutiennent, et la jurisprudence des arrêts qui jugent, que la vie momentanée d'un enfant né avant qu'il soit viable, ne doit produire aucun effet civil. *V.* l'article *Héritier*, sect. 2. §. 8.]

III. D'autres arrêts, des 5 août 1670 et 17 mai 1672, rapportés par Basnage, ont jugé que l'usufruit que la coutume attribue au mari pour droit de Viduité, ne s'étend qu'aux immeubles qui appartenaient à sa femme quand elle est décédée, et non à ceux qui sont échus postérieurement aux enfans ou héritiers de celle-ci.

[Mais le droit de Viduité du mari est-il restreint aux immeubles, dont la femme avait la jouissance effective au moment de son décès, ou s'étend-il aussi à ceux dont la femme n'avait alors que la nue propriété, qui depuis a été dégagée de la servitude d'usufruit dont elle était grevée à cette époque ?

De ces deux partis, le premier devrait prévaloir sans difficulté, si l'on s'arrêtait au texte littéral de l'art. 382 de la coutume, qui ne fait porter le droit de Viduité du mari que sur le *revenu appartenant à la femme lors de son décès.*

Mais l'art. 385 en dispose autrement : *Si l'usufruit de tout ou de partie du bien de la femme appartenait à une autre personne, lors de son décès, après icelui usufruit fini, le mari aura la jouissance desdits biens.*

De là naît une question que Basnage, sur l'art. 382, propose et décide en ces termes : « Un père » avait promis 40,000 livres à sa fille, dont 20,000 » livres n'étaient payables qu'après sa mort. La » femme mourut avant son père; le mari vou- » lut jouir par usufruit des 20,000 livres, préten- » dant que la propriété en était acquise à sa femme: » il fut répondu par les avocats qui furent » consultés, qu'il n'y avait rien, *dies venerat, non* » *cesserat.* Cet art. (382) ne donne au mari que » le revenu appartenant à sa femme, lors de sa » mort : or, ces 20,000 livres n'étaient point en » sa possession ».

En parlant ainsi, Basnage semble perdre de vue la disposition de l'art. 385. Aussi, son autorité n'empêcha-t-elle pas que la question ne se représentât à l'audience du parlement de Rouen, du 17 mars 1740. Ecoutons Flaust.

« Un père avait un fils et une fille ; en mariant sa fille, il lui promit 20,000 livres en dot, dont il paya la moitié comptant, avec stipulation que les 10,000 livres restantes ne seraient payées qu'après sa mort. La fille mariée eut un enfant qui mourut, et elle ensuite, et puis après le père qui l'avait dotée. Le mari demanda le droit de Viduité sur les 10,000 livres restantes dues, ce qui lui fut contesté par son beau-frère, qui l'en fit débouter par le bailli d'Alençon. Appel. Me Bigot le jeune plaidait pour l'héritier de la femme, et Me Thouars pour le mari. La cause ne fut point jugée, parce que les parties s'accommodèrent; mais on paraissait favorable au mari; et par l'accommodement il eut l'avantage.

» Une observation à faire sur l'opinion des avocats et celle de Basnage, c'est que le mari avait droit de Viduité sur la somme promise pour dot, quoiqu'elle ne fût pas constituée ».

Flaust ajoute :

« Si l'on ne consultait que l'art. 382, le revenu de ces 10,000 livres n'appartenant point à la femme, lors de son décès, le mari ne pourrait y prétendre; mais il faut y joindre l'art. 385, et cet article nous indique qu'il faut partir de la propriété de la femme, puisqu'il veut que le droit de Viduité se prenne sur les biens dont la femme n'avait que la propriété, et dont l'usufruit appartenait à autre personne lors de son décès.

» Je crois qu'en réfléchissant sur cette disposition de l'art. 385, on trouvera que le droit de Viduité doit porter sur toutes les propriétés immobilières de la femme au temps de sa mort, encore bien qu'elle n'en eût point l'usufruit ou la jouissance; et que cet usufruit, qui sera aux mains d'autres personnes, s'éteindra au profit du mari, tant qu'il vivra. Le mari a dû compter avoir des droits sur une dot promise par le contrat de mariage, et dont, dès ce moment, la propriété a été acquise à la femme ».]

IV. Observez que le retranchement de deux tiers du droit de Viduité, auquel un nouveau mariage assujétit le mari, ne doit avoir lieu que sur les biens qui appartenaient à la femme avant le mariage, et non sur les conquêts. C'est ce qui résulte de l'art. 331 de la coutume qui est ainsi conçu: *Le mari doit jouir, par usufruit, sa vie durant, de la part que la femme a eue en propriété aux conquêts par lui faits constant leur mariage, encore qu'il se remarie.*

V. Observez aussi que la disposition qui attribue au mari le droit de Viduité, est un statut réel, et que par conséquent elle ne peut s'appliquer qu'aux immeubles régis par la coutume de Normandie.

[Il résulte du même principe, que, pour jouir de l'effet de cette disposition, il est indifférent qu'on soit ou qu'on ne soit pas domicilié en Normandie, et que le mariage ait été contracté dans cette province ou ailleurs.

C'est sur ce fondement qu'a été rendu, à la grand'chambre du parlement de Paris, un arrêt célèbre dont voici l'espèce.

Le duc et la duchesse de Tallard, domiciliés à Paris, étaient convenus, par leur contrat de mariage, qu'ils « seraient communs en tous biens » meubles et conquêts immeubles, suivant la » coutume de Paris, au désir de laquelle leur » communauté serait régie et gouvernée, quoi- » qu'ils fissent ci-après leur domicile ou des ac- » quisitions en d'autres pays ou coutumes, aux- » quelles et à toutes lois, ordonnances et usages » contraires, ils dérogeaient et renonçaient expres- » sément ».

Ces deux époux ont continué leur domicile à Paris, mais ils ont fait en Normandie l'acquisition de la terre de Meldavi.

La duchesse de Tallard étant décédée après avoir donné le jour à un enfant qui était mort avant elle, il s'est agi de savoir si le mari survivant pouvait, en prenant la moitié de la terre en propriété, à titre de conquêt, jouir de l'autre moitié en usufruit par droit de Viduité.

Le maréchal de Soubise et les autres héritiers de la duchesse de Tallard soutenaient la négative : ils disaient que la coutume de Paris ayant régi la communauté, le partage devait s'en faire conformément à cette loi; que les représentans de la femme devaient y prendre une part égale à celle du mari, tant en usufruit qu'en propriété; et que le mari ne pouvait, outre une moitié de son chef, avoir encore l'usufruit de la portion de sa femme, parce que la coutume ne le lui déférait pas.

Par arrêt du 6 juin 1760, confirmatif d'une sentence des requêtes du palais, le parlement de Paris a jugé tout d'une voix, d'après les conclusions de M. l'avocat-général de Saint-Fargeau, que la

disposition de la coutume de Normandie qui accorde le droit de Viduité, étant un statut réel, le mari, après le partage des biens communs, devait jouir de l'usufruit de la moitié des biens de sa femme, non pas à cause de la communauté, mais à titre successif.

Cette décision, qui est rapportée par Denisart au mot *Viduité*, et par Jacquet, sur la coutume de Touraine, tome 2, page 355, a trouvé un critique dans Boullenois.

Cet auteur, dans son *Traité des statuts personnels et réels*, tome 2, page 296 et suivantes, convient bien en général de la réalité du statut du droit de Viduité, tel qu'il est réglé par l'art. 382 de la coutume de Normandie (1); mais venant à l'application de cette doctrine à l'espèce jugée par l'arrêt dont il s'agit, il prend le change sur un point de fait, et se trompe dans un point de droit.

D'abord, il suppose que le duc de Tallard n'avait eu de sa femme aucun enfant *né vif*. En partant de là, il n'est pas étonnant qu'il trouve la prétention de ce seigneur mal fondée. Si le duc de Tallard n'eût pas eu d'enfant, ce n'eût pas été par droit de Viduité, et en vertu de l'art. 382 de la coutume de Normandie, qu'il eût réclamé l'usufruit dont il était question : il n'y eût pu prétendre qu'à titre de conquêt, et par suite de l'art. 351 de la même loi. Or, à cet égard, il est bien sûr qu'il eût fallu suivre la loi qui régissait la communauté.

« En effet (comme l'observe Boullenois lui-même), une coutume qui, dans le cas de survie, donne des avantages et des prérogatives sur les conquêts, règle et dispose la manière dont le partage de la communauté doit être fait, et il n'y a que la coutume du domicile matrimonial qui puisse ainsi régler ce partage.

» La raison en est simple : la coutume du domicile matrimonial décide de la nature et espèce de société que contractent les conjoints entre eux; et arrivant la dissolution de cette communauté, le partage, qui en est fait dépend absolument de ce qu'en a ordonné la coutume qui a établi et formé cette société ; c'est une distraction de contrat qui doit suivre les règles du contrat ».

La cause du duc de Tallard, envisagée sous ce point de vue, n'eût pas été soutenable. C'est ce que M. l'avocat-général de Saint-Fargeau a lui-même fait dire à Boullenois (1).

Mais en la considérant sous son véritable aspect, c'est-à-dire, en faisant attention à la circonstance qu'il était né un enfant du mariage, et qu'ainsi, la question tombait sur l'art. 382 et non sur l'art. 331, les choses changeaient bien de face, et le parti de la réalité reprenait évidemment le dessus.

Ce n'était pas cependant l'avis de Boullenois. Suivant lui, « quand on eût supposé un enfant né » vif, il n'y aurait pas encore eu lieu d'accorder » au mari survivant aucune jouissance sur les biens » de commune collaboration, puisque l'art. 382 » ne lui donnait aucun droit sur ces sortes de » biens ».

Pour bien concevoir ce système, il faut se rappeler que la terre de Meldavi était un conquêt du duc et de la duchesse de Tallard. Cela posé, voici comment raisonne Boullenois.

« L'art. 331 ne frappe sur les biens de commune collaboration, en les envisageant comme tels, sans autre qualité ni condition, que parce qu'ils sont bien de collaboration.

» Mais à l'égard de l'art. 382, il ne peut jamais être appliqué à l'espèce que nous agitons. Cet article n'envisage plus les biens de collaboration; ce

---

(1) Voici ses termes :

« Si les droits de survie accordés à la qualité de père veuf, sont mobiliers, c'est la coutume du domicile existant au jour que des droits sont acquis qu'il faut suivre; et s'ils sont immeubles, c'est la loi de la situation. C'est pourquoi le mari marié à Paris, et qui y est domicilié au jour du décès de sa femme, aura en Normandie, tant qu'il tiendra en Viduité, les droits accordés par l'art. 382 au mari survivant, sa femme ayant eu enfans nés vifs d'elle.....

» Froland, page 455 de ses *Mémoires sur les statuts*, en rapporte plusieurs décisions par arbitrage, dans la maison d'Orléans et dans la famille de M. le président de Maisons. Le motif est que ces droits sont accordés au mari survivant à titre de père gardant la Viduité; et ces droits étant entièrement réels, il faut nécessairement suivre la loi de la situation ».

(1) Voici comment cet auteur raconte cette anecdote :

« La surveille que l'arrêt fut rendu, M. Briquet, chargé de la cause pour les légataires et héritiers de la dame de Tallard, vint me demander ce que je pensais sur sa cause, et je lui traçai en peu de mots le plan de ce que je pensais; mais il n'en put faire aucun usage, l'affaire ayant été jugée le lendemain.

» Je pris par écrit la clause du contrat de mariage de M. et madame de Tallard, et j'ai travaillé la dissertation telle que je la donne aujourd'hui.

» Comme je suis incommodé, et que je sors peu, j'en remis une copie ès-mains de mon frère, substitut de M. le procureur-général, pour la communiquer à M. de Saint-Fargeau, ce qu'il a fait effectivement: et quelque temps après, il me dit que ce magistrat avait fort approuvé mes principes, mais que je n'étais pas entièrement dans les faits; ce qui fait présumer que l'arrêt en question a jugé la cause plutôt par les faits particuliers que par le point de droit. Effectivement, je n'ai travaillé la dissertation uniquement que par rapport à la clause du contrat de mariage, n'étant pas instruit des faits particuliers, et je suis persuadé que, si la question se présentait dans le seul point de droit, l'arrêt serait tout différent de celui qui a été rendu ».

n'est plus sur ces biens et comme étant de collaboration qu'il accorde des droits de survie au mari; mais c'est sur tous les biens de la femme qui ne sont pas de collaboration, et à ce titre de paternité et de père gardant la Viduité ».

Si ce qu'avance ici Boullenois est vrai, point de difficulté sur son système. Admettons, en effet, qu'un conquêt ne peut pas tomber sous la disposition de l'art. 382, que le mari survivant ne peut jamais en avoir l'usufruit qu'à titre de collaboration, enfin que ce titre, entièrement subordonné à la loi de la communauté qui est personnelle, ne peut pas concourir avec celui de paternité dont les droits sont bien constamment réels : il faudra bien alors reconnaître que, pour savoir si un mari survivant doit ou ne doit pas être usufruitier d'un bien acquis pendant le mariage en Normandie, il n'y a ni ne peut y avoir à consulter que la coutume sous l'empire de laquelle les époux se sont mariés.

Mais répugne-t-il donc qu'un mari puisse, le cas échéant, prendre un usufruit par droit de collaboration, et tout à la fois à titre de paternité? Non. La coutume de Cambresis nous offre l'exemple et la preuve de la possibilité de ce concours de titres. Par l'art. 3 du chap. 2, elle déclare que, dans le partage des conquêts non féodaux d'une communauté, le survivant en prend la moitié en propriété, et qu'il est usufruitier du restant. L'article 2 du chap. 10 ajoute que, s'il a des enfans, le survivant doit jouir par droit d'*entravestissement de sang, de la moitié des héritages... délaissés par le défunt.*

Ainsi il ne serait pas étonnant que la coutume de Normandie laissât deux voies au mari survivant pour acquérir le viage de la part de sa femme dans les conquêts, et que l'une manquant par l'effet de la loi à laquelle la communauté est soumise, l'autre demeurât entière, comme dépendant uniquement du statut de la situation.

Examinons donc les termes de l'art. 382 : « Homme ayant eu enfant né vif de sa femme, » jouit par usufruit, tant qu'il se tient en Viduité, » de tout le revenu appartenant à sadite femme » lors de son décès, encore que l'enfant soit mort » avant la dissolution du mariage; et s'il se remarie, il n'en jouira que du tiers ».

Cet article, suivant Boullenois, « ne frappe pas » sur les biens de collaboration, il ne frappe que » sur ceux dont le revenu appartient à la femme » au moment de son décès. Or (continue cet auteur), on ne peut pas dire que le revenu des » biens de collaboration appartienne à la femme » lors de son décès, quand elle prédécède son mari. L'art. 389 le porte précisément : il n'accorde » à la femme de part dans les conquêts, qu'après » le décès de son mari. En voici les termes : *Les » conjoints par mariage ne sont communs en biens, » soit meubles ou conquêts immeubles; mais la femme » n'y a rien qu'après la mort du mari.* Ainsi, quand » elle prédécède, elle n'y a point encore de part, » le revenu ne lui en appartient pas encore; et » l'art. 382 ne donne au mari survivant la jouissance que des biens dont le revenu appartenait à » la femme lors de son décès ».

Voilà donc à quoi se réduit le système de Boullenois : à soutenir que les conquêts ne peuvent pas tomber sous la disposition de l'art. 382, parce qu'aux termes de l'art. 389, la femme n'y a point de part du vivant de son mari.

Mais là-dessus, deux réflexions.

1° L'art. 389 n'a pour objet que les biens à l'égard desquels il n'existe point de communauté; et ce qui prouve que la coutume ne regarde pas le mari comme seul propriétaire des véritables conquêts, c'est la manière dont est conçu l'article 451 : « Le mari doit jouir par usufruit, sa » vie durant, de la part que sa femme *a eue* en » propriété aux conquêts par lui faits constant » leur mariage, encore qu'il se remarie ».

2° Boullenois oublie que, dans notre espèce, et suivant les principes reçus au parlement de Paris (ainsi qu'on l'a vu au mot *Communauté*, §. 1, n° 3), ce n'est pas la coutume de Normandie qui doit décider si la femme a ou n'a pas des droits dans les conquêts pendant le mariage. Nous supposons, avec cet auteur, que le mariage a été contracté à Paris entre personnes domiciliées à Paris, avec soumission, pour la communauté, à toutes les dispositions de la coutume de Paris. Or, cette coutume déclare bien certainement le mari et la femme *communs en conquêts immeubles.* Ce sont les termes de l'art. 220 de cette loi. Donc, dans cette espèce, la femme avait part dans la terre de Meldavi, lorsqu'elle est décédée. Donc le mari survivant devait, en vertu de son titre de paternité, dont on a déjà dit que les droits sont *réels*, jouir par usufruit de la moitié de cette terre; et, comme nous l'avons remarqué plus haut, c'est ce que la grand'chambre du parlement de Paris a décidé, *tout d'une voix*, par le célèbre arrêt du 6 juin 1760.

Voici un autre arrêt qui décide encore bien nettement la question pour la *réalité* (nous le tirons de la *Gazette des Tribunaux*, tome 13, page 194) :

« M. le duc de Charost, par son contrat de mariage, passé à Paris en 1761, a déclaré que son intention et celle de sa future, était de se soumettre à la coutume de Paris, pour toutes les clauses et les effets du contrat, et de déroger à la coutume de Normandie, excepté pour ce qui regarde l'exercice d'un don mobile que les parties stipulent et dont l'étendue est réglée dans l'acte.

» Les biens de madame la duchesse de Charost consistaient en des terres et d'autres immeubles, situés dans le ressort de la coutume de Normandie. Elle est décédée en 1779, laissant un enfant mineur, auquel il a été créé un tuteur avec lequel

on a procédé à l'inventaire des biens delaissés par madame la duchesse de Charost.

» Le tuteur a élevé la question de savoir si M. le duc de Charost, d'après les termes de son contrat de mariage, devait jouir du droit de Viduité que la coutume de Normandie accorde au mari survivant ayant enfans, et qui consiste dans le droit de jouir de l'usufruit de tous les biens immeubles delaissés par le prédécédé, droit de jouissance qui est réduit au tiers, si le survivant se remarie. Le tuteur a prétendu qu'au moyen de la dérogation à la coutume de Normandie, stipulée dans le contrat, et de la soumission à la coutume de Paris, il ne devait pas en jouir. M. Le duc de Charost a soutenu que le droit de Viduité étant un droit réel, dont la coutume grève les biens situés dans son ressort, il devait en jouir, dans quelque lieu qu'il fût domicilié, et quelle que fût la coutume à laquelle il eût soumis les clauses de son contrat de mariage.

» La cause portée à l'audience, sentence du Châtelet de Paris, du 29 juin 1781, qui juge que M. le duc de Charost devait jouir de son droit de Viduité, conformément à la disposition de la coutume de Normandie.

» Appel de la part du tuteur, et arrêt du 15 avril 1782, conforme aux conclusions de M. l'avocat-général Joly-de-Fleury, confirmatif de la sentence, dépens entre les parties compensés ».]

[[VI. Mais de ce que la disposition de l'art. 382 de la coutume de Normandie a formé un statut réel, pendant tout le temps qu'elle a été en vigueur, s'ensuit-il que le droit de Viduité du mari dont la femme était morte domiciliée en Normandie, n'atteignait pas, soit les rentes constituées qui pouvaient appartenir à celle-ci, mais dont les hypothèques étaient situées hors de cette province, soit une rente dotale qui lui avait été promise en avancement d'une succession dont tous les biens étaient pareillement soumis à d'autres coutumes ?

Cette question s'est présentée devant la cour de cassation, et je l'ai traitée dans l'espèce suivante.

Le 8 octobre 1773, contrat de mariage passé à Paris, entre le sieur Devenoix, domicilié en Normandie, et la demoiselle Desfriches-Doria.

Par l'art. 4 de cet acte, « le père de la future » épouse, en vue dudit mariage, lui constitue en » dot la somme de 150,000 livres, savoir, 60,000 » livres, dont l'intérêt sera payé au denier 20, de » six mois en six mois, à compter du jour de la cé» lébration dudit mariage, sans retenue d'aucunes » impositions faites ou à faire ; et la somme de » 90,000 livres, dont les intérêts, de six mois en six » mois, sur le pied du denier 20, et sans retenue, » comme dessus, courront du jour de l'ouverture » de la succession dudit sieur Desfriches-Doria. » Lesdites deux sommes de 60,000 livres et » 90,000 livres composent ensemble celle de » 150,000 livres de dot, au paiement de laquelle » le père de la future épouse s'oblige, ainsi qu'à » celui des intérêts, de la manière qu'ils viennent » d'être stipulés ».

Par l'art. 5 du même contrat, « il est convenu » que ledit sieur Desfriches-Doria ne pourra être » en aucun temps, forcé au paiement de ladite » somme; comme aussi dans le cas où ladite future » renoncerait à la succession de son père, pour se » tenir à ladite constitution de dot de 150,000 liv., » elle ne pourra en aucun temps forcer les repré» sentans de son père au remboursement desdites » 150,000 livres; si ce n'est en cas de vente des » biens de la succession par les représentans, ou, » si ledit remboursement était demandé, il sera » libre auxdits représentans de donner en paiement » des immeubles de ladite succession suivant l'es» timation ».

La dame Devenoix meurt en 1780, laissant deux enfans, un garçon et une fille. Le sieur Desfriches-Doria, son père, meurt après elle.

Le sieur Devenoix est nommé tuteur des deux enfans nés de son mariage; et après s'y être fait autoriser par une assemblée de famille, il renonce en leur nom à la constitution dotale de leur mère, pour s'en tenir à leur portion *ab intestat* dans la succession de leur aïeul maternel,

Le 28 janvier 1784, une nouvelle assemblée de famille est formée pour délibérer sur les dépenses de la tutelle. Le sieur Devenoix père consent de restreindre à une pension annuelle de 3,000 livres, le droit de Viduité qu'il énonce lui appartenir sur les biens de ses enfans, jusqu'à la concurrence des 150,000 livres constituées en dot à leur mère; et les parens le dispensent de rendre compte des revenus de ces mêmes biens.

En 1792, le sieur Devenoix père abandonne le territoire français, et est inscrit sur la liste des émigrés.

Le 16 thermidor an 9, rayé de cette liste par un arrêté du gouvernement, il traite avec son fils, majeur, des arrérages qui ont couru depuis le 1er vendémiaire précédent, de la pension de 1,500 liv. que celui-ci reconnaît lui devoir pour sa part contributoire dans le droit de Viduité réglé par la délibération de l'assemblée de famille du 28 janvier 1784.

Quelque temps après, à défaut de paiement de cette pension et de celle qu'il prétend lui être due par le mineur Margeot, fils unique et héritier de sa fille prédécédée, il fait assigner son fils et le sieur Margeot, tuteur de son enfant mineur, pour se voir condamner à lui payer l'une et l'autre.

Le 19 messidor an 13, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Caen, qui le déboute.

Il appelle de ce jugement; et devant la cour d'appel de Caen, il oppose à son fils l'acte du 16 thermidor an 9, par lequel celui-ci a reconnu sa dette en majorité.

Le sieur Devenoix fils invoque, contre cette reconnaissance, le bénéfice de la restitution en entier.

Par arrêt du 21 juillet 1808,

« Considérant que le droit de Viduité est un droit réel, qui ne peut s'exercer que sur des biens ayant leur assiette en Normandie; que les 150,000 livres constituées en dot à la dame Devenoix, produisant intérêts, ne peuvent être considérées comme bien normand, parce qu'en principe, une rente dotale donnée en avancement d'hoirie, participe plutôt de la rente foncière que de la rente constituée, et qu'elle est à prendre sur les biens dont se compose l'hoirie dont elle fait partie; que ces biens n'étant pas assis en Normandie, mais dans des coutumes où le droit de Viduité ne peut avoir lieu, il suit que ce droit ne peut être réclamé par le sieur Devenoix père;

» Considérant que l'acte du 16 thermidor an 9, souscrit par le sieur Devenoix fils, n'est pas constitutif, mais seulement énonciatif de cette rente; et que, fût-il récognitif, il ne pourrait servir de base d'un droit que la loi n'autorise pas; que, d'un autre côté, tout accord ou traité d'entre le tuteur et le mineur devenu majeur, est annulable aux termes de la loi, s'il n'a pas été précédé d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives; et qu'en fait, le sieur Devenoix n'en a rendu aucun à ses enfans; que la délibération qu'il a produite, en la supposant légale, ne l'a dispensé que du compte des revenus, et non de celui de l'administration générale de la tutelle relative aux successions échues à ses enfans, ni de la communication et remise des titres et pièces à eux appartenans, qui ont dû s'opérer avant tout traité ou accord fait entr'eux et lui;

» Par ces motifs, la cour, sans avoir égard à l'énonciation portée en l'acte du 16 thermidor an 9, souscrit par le sieur Devenoix fils, dont, en tant que de besoin, elle l'a relevé en cette partie, confirme le jugement dont est appel..... ».

Le sieur Devenoix père se pourvoit en cassation, et soutient

1° Que cet arrêt viole l'art. 382 de la coutume de Normandie;

2° Qu'il contrevient à l'art. 1338 du Code civil.

« Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 27 juillet 1809) est dirigé contre la disposition de l'arrêt de la cour d'appel de Caen, qui est commune au sieur Devenoix fils et au sieur Margeot. Le deuxième, qui n'est que subsidiaire, tend à faire du moins annuler la disposition du même arrêt qui relève le sieur Devenoix fils de l'acte du 16 thermidor an 9.

» Si nous n'avions, sur le premier moyen, qu'à discuter le bien ou mal jugé de l'arrêt de la cour d'appel de Caen, le succès de la demande en cassation formée par le sieur Devenoix père, ne serait pas équivoque.

» Que résulte-t-il en effet du principe reconnu par la cour d'appel de Caen, et précédemment consacré par deux arrêts célèbres du parlement de Paris, des 6 juin 1760 et 15 avril 1782, que la disposition de la coutume de Normandie, sur le droit de Viduité, formait un statut réel?

» Il en résulte sans doute que le droit de Viduité ne peut s'exercer par le mari survivant, que sur les biens délaissés par sa femme sous l'empire de la coutume de Normandie.

» Mais il en résulte aussi, et il en résulte nécessairement, que tous les biens délaissés par la femme sous l'empire de la coutume de Normandie, sont assujétis à ce droit.

» Or, n'est-ce pas en Normandie qu'était censée exister, relativement à la dame Devenoix, épouse du demandeur, la rente que son père lui avait constituée en dot par le contrat de mariage du 3 octobre 1773?

» La dame Devenoix, en épousant le demandeur, avait suivi son domicile, comme sa condition: elle était, par conséquent, devenue, de plein droit, domiciliée, comme le demandeur, en Normandie; et ce domicile, elle l'avait conservé jusqu'à sa mort.

» Comment, d'après cela, la rente que son père lui avait constituée en dot, aurait-elle pu exister ailleurs qu'en Normandie? Quoique réputée immeuble par une fiction de la loi, quoiqu'hypothéquée sur des biens fonds situés à Paris et en Picardie, cette rente ne formait pour elle qu'une créance personnelle, qu'une créance dont la personnalité n'était nullement altérée par l'hypothèque qui en garantissait le paiement; et assurément c'est dans la personne du créancier, c'est conséquemment dans son domicile, que sont censées exister les créances qui lui appartiennent.

» C'est ainsi qu'on l'a constamment jugé au parlement de Paris, pour les rentes constituées à prix d'argent.

» Il est vrai qu'en Normandie (par un usage qui, pour n'être point écrit dans la coutume, n'en était pas moins constant), lorsque le domicile du créancier et l'hypothèque se trouvaient à-la-fois dans cette province, et qu'il s'agissait de savoir lequel des statuts locaux de cette province devait régir une rente, on donnait la préférence au statut de la situation de l'hypothèque, sur celui du domicile du créancier.

» Mais cet usage, *fondé* (dit Basnage, art. 513) *sur ce qu'autrefois l'on croyait que la constitution d'une rente à deniers ne pouvait valoir, si l'on n'y affectait spécialement quelque fonds*, cet usage cessait absolument, lorsque la coutume de Normandie ne régissait pas simultanément le domicile du créancier et l'hypothèque, lorsqu'elle ne régissait que, ou l'hypothèque, ou le domicile du créancier, lorsque, soit le domicile du créancier, soit l'hypothèque, se trouvait dans une autre contrée.

» C'est ce que prouve notamment un arrêt du parlement de Rouen, du 9 mai 1778 (1), par lequel la demoiselle Ducerney fut déboutée de sa demande tendante à ce que l'on jugeât suivant la coutume de Paris, lieu du domicile du créancier et de la situation de l'hypothèque, une rente de 400 francs qu'avait laissée le sieur Letellier d'Orvilliers, son oncle, domicilié et décédé en Normandie; et il fut ordonné que cette rente suivrait, dans la succession du sieur Letellier d'Orvilliers, la marche tracée par la loi normande.

» Or, dans notre espèce, le combat n'était pas entre les divers statuts locaux de la Normandie : il était entre la coutume générale de Normandie, d'une part, la coutume de Paris et la coutume d'Amiens, de l'autre. La coutume de Normandie régissait la personne du créancier : les coutumes de Paris et d'Amiens ne régissaient que la personne du débiteur et les biens hypothéqués à la rente. C'était donc la coutume de Normandie qui devait l'emporter. La coutume de Normandie devait donc assurer au sieur Devenoix père, le droit de Viduité sur la rente dont son épouse s'était trouvée créancière au moment de sa mort.

» Vainement, la cour d'appel a-t-elle dit qu'il n'en est pas d'une rente dotale donnée en avancement d'hoirie, comme d'une rente constituée à prix d'argent; qu'une rente dotale donnée en avancement d'hoirie, participe plus de la nature de la rente foncière, que de celle de la rente constituée; qu'en effet, de même que la rente foncière se prend sur les fonds qui en sont grevés, de même aussi la rente dotale se prend sur les biens dont se compose la succession dont elle fait partie; qu'elle doit donc, comme la rente foncière, suivre la loi du lieu où sont situés les biens qui y sont affectés.

» Il y a dans ces assertions, presque autant d'erreurs que de mots.

» D'abord, autant il est certain que la rente foncière n'est due que par les fonds qui en sont grevés, et que ces fonds venant à périr, elle s'éteint avec eux, autant il est incontestable que la rente dotale, même donnée en avancement d'hoirie, est due par la personne qui l'a constituée, et que l'anéantissement des fonds qui en forment l'hypothèque, n'en décharge pas le débiteur.

» Ensuite, quelle différence y a-t-il entre une rente constituée moyennant une somme d'argent prêtée par l'une des parties contractantes à l'autre, et une rente dotale créée, comme dans notre espèce, pour tenir lieu des intérêts d'un capital déterminé, dont l'acte de constitution de la dot contient la donation? Aucune, sans doute. Dans un cas comme dans l'autre, la rente a un prix qui consiste en une somme fixe. Elle est donc, dans un cas comme dans l'autre, constituée à prix d'argent.

» Aussi l'art. 524 de la coutume de Normandie [illegible] : [illegible] *par père, mère ou frère, pour être dot, ou [illegible] qu'elle sont rachetable, nonobstant la faculté de rachat se peut prescrire par la fille ou ses enfans par quarante ans; mais si elle passe en autres mains avant quarante ans expirés, elle sera toujours rachettable.* Tels sont les propres termes de la coutume, et, comme vous le voyez, ils repoussent hautement la distinction que les adversaires du sieur Devenoix père ont prétendu établir entre la rente constituée à prix d'argent, et la rente dotale créée moyennant un capital déterminé par l'acte même de dotation.

» Il y a plus : on ne peut pas même assimiler à la rente foncière, la rente dotale qui, créée sans capital déterminé, forme elle-même l'objet direct et principal de la libéralité du constituant.

» Dans ce cas, il est vrai, la rente n'était pas rachetable (au moins suivant les principes du droit commun) avant les lois du 4 août 1789 : dans ce cas, il est vrai, les arrérages de la rente ne se prescrivaient, avant le Code civil, que par trente ans. Mais elle n'en était pas moins purement personnelle; il n'en existait pas moins entre elle et la rente foncière, la même disparité qui existe entre la personne et les biens.

» Si, dans ce cas, la rente n'était pas rachetable avant les lois du 4 août 1789, c'est uniquement parce que la faculté de rachat n'avait été établie par nos anciennes lois, que pour les rentes constituées par forme de prêt d'argent. Si, dans ce cas, les arrérages de la rente ne se prescrivaient, avant le Code civil, que par trente ans, c'est uniquement parce que l'ordonnance de 1512 n'avait assujeti à la prescription de cinq ans que les arrérages des rentes constituées à prix d'argent. Ces deux particularités étaient communes à la rente dotale et à la rente de don ou legs; et assurément on ne s'est jamais avisé de dire que la rente de don ou legs dût être considérée comme une rente foncière; jamais on ne s'est avisé de dire que la rente de don ou legs eût sa situation dans le même lieu que l'héritage qui y était affecté hypothécairement.

» Pour qu'une pareille rente dotale pût être considérée comme foncière, il eût fallu que, par l'acte qui la constituait, le dotant fût censé transférer à la personne dotée la propriété de ses biens jusqu'à la concurrence de sa valeur, et que, par le même acte, la personne dotée pût être censée la lui avoir rétrocédée moyennant cette rente.

» Or, voulons-nous une preuve irréfragable que la jurisprudence normande n'admettait pas cette double fiction? Écoutons Basnage sur l'art. 214 : *Comme les pères donnent souvent des rentes, on demande de quelle nature on doit les réputer. Un*

(1) *V.* l'article *Rente constituée*, §. 6, n° 2.

père avait promis, en termes généraux, 600 livres de rente à son fils, par avancement de succession. Les biens du père étant vendus par décret, le fils demanda les 600 livres de rente en fonds, comme données par un avancement de sa succession; que n'y ayant point de rentes constituées, il fallait lui délivrer des fonds jusqu'à la valeur de 600 livres. Les créanciers répondaient qu'on ne lui avait promis qu'une rente, et que cela s'entendait d'une rente constituée; car, si son père avait voulu donner une rente foncière, il lui aurait baillé de son héritage. Le nommé Fauconnet fils, ayant été débouté de sa prétention, sur son appel, on confirma la sentence le 9 de mars 1669.

» Nous devons pourtant convenir que le même commentateur, sur l'art. 452, rapporte un autre arrêt qui, s'il n'a pas jugé directement que la rente dotale est foncière, a du moins jugé qu'elle doit être considérée comme telle, non-seulement quant à son irrédimibilité, non-seulement quant au terme requis pour en prescrire les arrérages, mais, ce qui est bien plus fort, quant au retrait lignager : *Ces rentes constituées* (dit-il) *ne peuvent être retirées à droit de sang ou féodal; mais on a agité cette question : si une rente constituée par le père en faveur du mariage de sa fille, et depuis devenue foncière après les quarante ans, était sujette à retrait? Pierre de Lépiney, en mariant Simonne de Lépiney, sa fille, lui constitua 10 livres de rente pour dot; après les 40 ans, les enfans de cette femme vendirent cette rente à Pierre Bourrey : Pierre de Lépiney, frère de Simonne, et débiteur de la rente, forma action pour la retirer. Le vicomte de Pont-Audemer le reçut à sa demande; mais le bailli ayant cassé la sentence, sur l'appel, par arrêt, en la grand'chambre, du 20 novembre 1654, la cour, en infirmant la sentence du bailli, ordonna que celle du vicomte sortirait son effet; plaidans, de Fréville et Everard. L'action en retrait étant favorable et juste, quoique le père n'eût donné qu'une rente rachetable, néanmoins, parce qu'elle tenait lieu de légitime à sa fille, elle n'était pas de la nature des rentes constituées; au contraire, elle retient quelque chose de sa première origine, étant créée au lieu du fonds que la fille aurait eu pour sa légitime; et c'est pourquoi, après les quarante ans, ces rentes dotales ne sont plus rachetables, et on peut en demander 29 années comme des rentes foncières, quand elles n'ont point changé de main, et qu'elles sont encore dues par les frères ou leurs représentans; et quand la coutume a prescrit le temps de 40 ans pour les rendre foncières, ce n'est pas qu'elles ne pussent l'être dès leur origine, et qu'en effet elles ne le soient en quelque façon; mais la coutume a voulu donner ce temps aux frères de se pouvoir libérer.*

» Mais quelle conséquence peut-on tirer ici de cet arrêt?

» 1° Il ne s'agit pas ici, comme dans l'espèce de cet arrêt, d'une rente dotale constituée sans capital déterminé. Il s'agit, au contraire, d'une rente dotale constituée moyennant un capital qui forme l'objet direct de la dotation, d'une rente dotale que l'art. 524 de la coutume de Normandie elle-même qualifie de *rente constituée à prix d'argent.*

» 2° L'arrêt qui a assujéti au retrait la rente dotale constituée sans capital déterminé, est une très-grande, et, pour ainsi dire, une énorme extension de l'art. 424 de la coutume de Normandie, qui n'attribue à la rente dotale constituée moyennant un capital déterminé, que l'un des priviléges de la rente foncière, celui de l'irrédimibilité; et si cette extension peut se justifier, dans la coutume de Normandie, par l'extrême faveur dont cette loi municipale environne le retrait lignager, elle ne peut certainement pas autoriser une extension ultérieure du même article, qui irait jusqu'à faire réputer la rente dotale située dans le même lieu que les héritages qui en forment l'hypothèque : *quod contrà rationem juris receptum est*, dit une loi romaine très-connue; *non est producendum ad consequentias;* et l'arrêt du 9 mars 1669, que nous citions tout-à-l'heure d'après Basnage, fait bien voir qu'en effet cette extension était rigoureusement limitée au retrait lignager.

» 3° Enfin, cette extension ne pouvait se soutenir que dans le cas où les biens qui formaient l'hypothèque de la rente dotale, étaient situés en Normandie; et ici, ce n'est pas en Normandie, c'est en partie dans la coutume de Paris, et en partie dans la coutume d'Amiens, que sont situés tous les biens dont se compose la succession du sieur Doria père.

» Disons donc que la cour d'appel de Caen a mal jugé, en décidant que la rente dotale de la dame Devenoix n'avait pas été régie, au moment de la mort de celle-ci, par le statut normand; en décidant que cette rente n'avait été régie, au moment de la mort de la dame Devenoix, que par les coutumes de Paris et d'Amiens; en décidant, par suite, qu'elle n'était pas sujette au droit de Viduité que l'art. 382 de la coutume de Normandie attribue au mari sur *tout le revenu appartenant à sa femme lors de son décès.*

» Mais de là devons-nous conclure que l'arrêt dont il s'agit contrevient à l'art. 382 de la coutume de Normandie, et qu'il doit, par une conséquence ultérieure, être cassé?

» Sans contredit, la cassation en serait inévitable, s'il jugeait directement que l'art. 382 de la coutume de Normandie ne donne pas au *mari ayant eu un enfant né vif de sa femme*, tant qu'il reste veuf, le droit de jouir des biens que sa femme possédait à l'époque de sa mort.

» Mais loin de juger directement que telle n'est pas la disposition de l'art. 382 de la coutume de Normandie, il déclare formellement le contraire : il reconnaît, de la manière la plus positive, que tel est le vœu de cet article.

» Que juge-t-il donc directement? Rien autre chose, si ce n'est que l'art. 382 de la coutume de Normandie n'est pas applicable à la rente dotale

de la dame Devenoix, parce que la rente dotale de la dame Devenoix n'est pas sujette à la coutume de Normandie ; parce qu'elle n'est sujette qu'aux coutumes de Paris et d'Amiens, sous lesquelles sont situés les héritages hypothéqués à cette rente.

» Ce n'est donc que d'une manière indirecte, ce n'est donc que par la voie, en quelque sorte, oblique ou éloignée d'une conséquence, que l'arrêt attaqué viole l'art. 382 de la coutume de Normandie : il ne le viole donc pas directement; il n'y a donc pas, entre cet arrêt et l'art. 382 de la coutume de Normandie, cette *opposition expresse* qui peut seule, aux termes de l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, motiver la cassation d'un jugement en dernier ressort.

» Daignez, messieurs, vous rappeler ce que nous avons eu l'honneur de dire sur une question semblable à votre audience du 5 janvier dernier, dans l'affaire des frères Biourge, demandeurs en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, qui avait jugé que la *prière de conserver et de rendre* ne formait pas une substitution fidéicommissaire.... (1).

» Maintenant rien de plus facile que d'apprécier la première ouverture de cassation qui vous est proposée par le demandeur.

» D'abord, nul doute qu'en décidant que la rente dotale de la dame Devenoix n'était régie que par les coutumes de Paris et d'Amiens, l'arrêt qui vous est dénoncé, n'ait statué sur une question de droit.

» Ensuite, sur cette question de droit, existe-t-il, soit dans les coutumes de Paris et d'Amiens, soit dans la coutume de Normandie, soit dans une autre loi quelconque, une disposition législative à laquelle on puisse dire qu'ait contrevenu l'arrêt qui vous est dénoncé ?

» Non : il n'existe, sur cette question, que des principes fondés sur la saine raison, adoptés par tous les auteurs, consacrés par un grand nombre d'arrêts. La saine raison nous dit, tous les auteurs enseignent, une foule d'arrêts ont jugé, que les créances personnelles, et par conséquent les rentes dotales, n'ont pas d'autre situation que le domicile du créancier. Mais ces mêmes principes, aucune loi ne les a sanctionnés, aucune loi ne les a revêtus du sceau de son autorité.

» Il y a plus : ces principes, avant le Code civil, n'étaient pas même reçus dans tous les pays.

» Déjà, nous avons vu que, dans la ci-devant Normandie, on regardait la rente constituée dont le créancier était domicilié et l'hypothèque située dans cette province, comme régie par le statut local de l'hypothèque, et non par celui du domicile du créancier.

» Et nous devons ajouter ici que ce n'est que dans les derniers temps, que la jurisprudence normande exigeait ainsi le concours du domicile du créancier et de la situation de l'hypothèque dans son territoire, pour que la rente constituée fût soumise à son influence ; nous devons ajouter ici que, dans le 17e siècle, on jugeait encore au parlement de Rouen, que la rente constituée n'avait pour loi territoriale que celle du lieu où en était située l'hypothèque.

» Basnage, sur l'art. 559, en rapporte deux arrêts qui sont très-précis.

» Par le premier, de 1662, *il fut jugé*, dit-il, *que les rentes constituées sur des personnes dont les biens étaient situés en la province du Maine, seraient partagés suivant la coutume du Maine; ce qui prouve bien qu'en Normandie, les rentes se partagent selon la nature des biens obligés.*

» Le second, rendu le 18 juin 1682, décida qu'une rente dotale de 75 livres à prendre sur tous les biens du constituant situés en Normandie, assignée à une fille normande, mariée et domiciliée à Beauvais, était frappée de la même inaliénabilité, et sujette au même remplacement, que si c'eût été un immeuble réel situé dans la Normandie même.

» Ajoutons encore que, tout le temps que les coutumes de Hainaut, de Saint-Pol en Artois et de Brabant ont été en activité, c'est par la situation des biens hypothéqués aux rentes constituées à prix d'argent, qu'a été constamment déterminée la situation de ces rentes. C'est ce qui résulte, pour le Hainaut, des art. 1, 11, 13 et 15 du chap. 95; des art. 6 et 7 du chap. 90; et de l'art. 17 du chap. 122 des chartes générales; pour Saint-Pol, de l'art. 1 du tit. 4 de la coutume; et pour le Brabant, de ce passage de Wynants, dans son recueil d'arrêts, t. 18, n° 6 : *reditus hypothecatos alio modo consideramus quàm jure romano aliisque gentium moribus considerantur....; etenim..... sequuntur in successione leges loci ubi sita est hypotheca.*

» Enfin, il n'y a pas jusqu'aux créances de sommes exigibles, qui, dans le silence des lois généralés sur la question de savoir où elles doivent être censées avoir leur situation, n'aient été jugées, dans quelques-unes des anciennes cours de justice, devoir suivre en succession le statut du domicile du débiteur qui en est grevé, de préférence à celui du domicile créancier à qui elles appartiennent.

» Par la coutume de Toulouse, la mère était exclue de la succession légitime de son fils, quant aux biens situés dans le *gardiage*. Il arrivait souvent qu'un fils domicilié dans le gardiage, laissait dans sa succession des créances sur des personnes

(1) V. l'article *Substitution fidéicommissaire*, section 8, n° 7.

domiciliées au dehors, et réciproquement, qu'un fils domicilié au dehors du gardiage, laissait dans sa succession des créances sur des personnes domiciliées au dedans. Quelle situation devait-on supposer à ces créances, pour décider si la mère devait y succéder ou non? Suivant les notions les plus communes, ces créances devaient être censées exister dans le domicile qu'avait eu le fils au moment de sa mort; et en conséquence, la mère devait en être exclue dans le premier cas, comme elle devait y succéder dans le second. Cependant le parti contraire avait prévalu au parlement de Languedoc; et d'Olive, liv. 5, chap. 33, rapporte quatre arrêts de cette cour, des 2 avril 1574, 12 août 1609, 30 juillet 1637 et 13 juillet 1638, qui jugèrent que les droits de la mère dépendaient absolument du lieu où étaient domiciliés les débiteurs, par la raison, dit ce magistrat, que *le mouvement et l'action prenant leur forme et leur essence du terme où ils tendent et aboutissent, il s'ensuit que c'est par le domicile du débiteur que les dettes actives doivent être réglées; vu que, suivant le droit, le débiteur est le terme de l'action civile, et que le créancier poursuivant l'effet de son obligation et le paiement de son dû, est obligé de suivre la cour et la juridiction du débiteur.*

» Qu'on dise donc tant que l'on voudra, que la cour d'appel de Caen, en jugeant que la rente dotale de la dame Devenoix était régie par les coutumes des lieux de la situation des biens qui en formaient l'hypothèque, s'est mise en opposition, non-seulement avec les maximes du droit commun, mais même avec la jurisprudence normande des derniers temps : pour que son arrêt échappe, de ce chef, à la cassation, il suffit, et qu'en jugeant ainsi, elle se soit conformée à l'ancienne jurisprudence normande elle-même, et surtout que, par cette manière de juger, elle n'ait contrarié aucune loi expresse.

» Reste le deuxième moyen de cassation du demandeur, lequel, comme vous le savez, consiste à dire que la cour d'appel de Caen n'a pas pu, sans violer l'art. 1338 du Code civil, restituer le sieur Devenoix fils contre l'acte du 16 thermidor an 9, par lequel, majeur et maître de ses actions, il avait reconnu devoir à son père une rente de 1,500 fr., pour sa part contributoire dans le droit de Viduité.

» A cet égard, nous remarquerons d'abord que l'art. 1338 du Code civil ne pourrait pas motiver la cassation d'un arrêt qui a prononcé sur la demande en rescision d'un acte antérieur, de plusieurs années, à la promulgation de cet article (1).

» Nous dirons ensuite que cet article ne porte que sur le cas où une obligation préexistante a été exécutée à une époque où elle pouvait être valablement confirmée ou ratifiée; et qu'il est conséquemment étranger au cas où, comme dans notre espèce, il n'existe pas encore d'obligation de la part de celui qui stipule dans la fausse supposition qu'il soit déjà obligé (1).

» Nous dirons enfin qu'à tout prendre, l'acte du 16 thermidor an 9 était radicalement nul, parce que le sieur Devenoix fils, quoique majeur au moment où il l'avait souscrit, était encore réputé mineur relativement à son père, parce que son père ne lui avait pas encore rendu le compte de sa tutelle, et que les art. 78, 79 et 80 du réglement du parlement de Rouen, du 7 mars 1673, réputait non avenue toute transaction que le tuteur pouvait faire avec son pupille, même après l'an de sa majorité, s'il ne lui avait préalablement rendu son compte, et s'il ne lui en avait remis les pièces justificatives, en présence de deux parens nommés à cet effet par un conseil de famille.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 27 juillet 1809, au rapport de M. Aumont, par lequel,

« Attendu que la cour d'appel de Caen n'a déclaré la rente donnée en dot à la demoiselle Doria, dame Devenoix, par son père, non sujette au droit de Viduité, que parce qu'elle a considéré cette rente comme participant de la nature de la rente foncière, et devant, comme telle, être régie par la coutume de la situation des biens qui y sont hypothéqués, lesquels ne sont pas dans la ci-devant Normandie; qu'étant de principe constant, et reconnu même par le demandeur, que le droit de Viduité accordé au mari sur les biens de sa femme par la coutume de Normandie, n'était dû que sur ceux de ces biens situés dans le ressort de cette coutume, l'arrêt attaqué a écarté les réclamations de Devenoix père, sans violer ni les dispositions de ladite coutume ni aucune autre loi;

» Attendu que l'art. 1338 du Code civil est sans application à l'espèce actuelle, l'acte déclaré sans effet par la cour d'appel de Caen, étant antérieur à la promulgation dudit Code (2);

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».]]

---

(1) J'aurais dû ajouter ici : lorsque la prétendue confirmation de ces actes avait elle-même précédé le code civil. *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 3, art. 7.

(1) Je me suis encore trompé ici : j'aurais dû dire que l'acte du 10 thermidor an 9, considéré comme confirmation ou ratification du traité du 28 janvier 1784, était sans effet, parce qu'il manquait des conditions requises par le §. 1 de l'art. 1338 du code civil; et que n'étant pas un acte *d'exécution* de ce traité, il n'était pas susceptible de l'application du §. 2 du même article.

(2) *V.* la première des deux notes précédentes.

VII. Le droit de Viduité appartient au mari, non-seulement au préjudice des enfans de la femme, si celle en a d'un autre mariage, mais encore des seigneurs féodaux auxquels pourraient appartenir les héritages de la femme, soit à droit de confiscation, ligne éteinte et réversion, ou droit de garde des enfans ou héritiers mineurs de la femme. Telles sont les dispositions de l'art. 383 de cette coutume.

« VIII. L'art. 384 veut qu'en conséquence du droit de Viduité, le mari nourrisse, entretienne et fasse instruire les enfans de sa femme, à moins qu'ils n'aient d'ailleurs des biens suffisans; et même qu'il contribue au mariage des filles, conformément à ce que le juge aura arbitré d'après l'avis des parens, eu égard à la valeur de la succession et au nombre des enfans; mais il peut se rédimer de toutes ces charges, en abandonnant aux enfans le tiers du revenu de la succession de leur mère. (M. Guyot*).

[[IX. Le droit de Viduité est aboli. *V.* l'article *gains nuptiaux*, §. 1, 2 et 4]].

VIERSCHAÈRE. Terme flamand qui se prononce comme *virscare*, en prolongeant un peu l'*i* et l'*a*, et en faisant siffler l's comme on le fait en latin.

Ce terme signifie proprement *tribunal* ou *chambre de justice*; mais, dans l'usage, il ne désigne que les justices seigneuriales qui sont restées dans la main du roi.

La constitution de ces justices est clairement tracée dans le préambule d'un édit du mois de juin 1774, portant suppression de celles du ressort de la cour féodale de Cassel. Voici comment il est conçu :

« Par le compte que nous nous sommes fait rendre de la composition actuelle du siége qui est établi en notre ville de Cassel, nous avons été instruits que des cinquante-cinq villages qui forment son territoire, il y en a 27 connus sous le nom de Virschaères, c'est-à-dire, dans lesquels la justice s'administre en notre nom; que ces Vischaères sont divisés en sept tribunaux, dans chacun desquels il y a un bailli, des échevins et un greffier, qui sont nommés par le grand-bailli et les officiers de notre cour de Cassel, et qui y exercent la justice civile; que ces tribunaux sont renouvelés communément tous les deux ans; que les appels des jugemens qui s'y rendent, se portent à la cour de Cassel, ensuite à notre présidial de Bailleuil, et enfin en notre conseil supérieur de Douai (alors subrogé au parlement de Flandre); ce qui, dans l'état actuel des choses, forme quatre degrés de juridiction à essayer dans les matières civiles, et pour les justiciables de ces Vierschaères.

» Nous sommes informés que, de la singularité de cet établissement, il résulte les plus grands inconvéniens, et notamment que la justice y est fort mal administrée, parce que ces tribunaux sont toujours très-mal composés.

» Nous sommes informés pareillement que cet établissement, contre lequel on réclame depuis bien des années, ne s'est soutenu jusqu'à présent, en quelque sorte, que par le crédit et l'autorité des grands baillis de notre cour de Cassel, seuls intéressés à sa conservation, ce qui nous détermine à supprimer ce dernier office en même temps que cet établissement, et à ordonner qu'à l'avenir la justice sera rendue en première instance aux justiciables de ces Vierschaères, par les officiers du siége établi en notre ville de Cassel, à la charge de l'appel en notre présidial de Bailleuil.

» Nous procurerons, par ce moyen, à nos sujets justiciables de ces Vierschaères, outre l'avantage de la suppression d'un degré de juridiction, celui d'être jugés par des juges plus éclairés, et de l'être à moins de frais. Il nous a semblé d'ailleurs convenable, que le siége de Cassel, qui a la connaissance des matières criminelles dans toute l'étendue de ces Vierschaères, y eût aussi celle des matières civiles. A ces causes, etc. ».

Cet édit a été enregistré à Douai le 28 juin 1774. Mais, par un autre édit du mois de décembre 1776, le roi a rétabli la juridiction des Vierschaères dans la ville d'Hazebrouk, et en a ordonné la réunion au corps municipal.

Il existe encore des Vierschaères dans les autres parties de la Flandre flamande. On en trouve même une dans une des principales villes d'Artois, Saint-Omer; et, ce qu'il y a de singulier, c'est que les officiers qui la composent sont nommés par les juges-municipaux de la ville, et ressortissent devant ceux-ci; c'est ce que porte l'art. 5 de l'ancienne coutume de Saint-Omer : *Les échevins du siége des Vierschaères de ladite ville, qui sont créés par lesdits maieur et échevins, sont appellables, réformables, et ressortissent les appellations d'eux émises pardevant lesdits maieur et échevins de Saint-Omer.*

Lorsqu'on procéda, en 1759, à la réformation de cette coutume, les échevins ne manquèrent pas de présenter l'article qu'on vient de transcrire, et de demander qu'il fût inséré dans le nouveau cahier. Le procureur du roi du bailliage s'y opposa; et, après une longue contestation rappelée dans le procès-verbal dressé sur les lieux par M. Severt, conseiller à la grand'chambre du parlement de Paris, il intervint une ordonnance de ce magistrat, qui donna acte au procureur du roi de son opposition, renvoya les parties à la cour pour y être fait droit, et cependant ordonna, *par provision, que lesdits maieur et échevins continueraient de nommer les échevins du siége des Vierschaères, et de connaître par appel des jugemens par eux rendus.*

[[Les Vierschaeres ont été supprimées, tant en Flandre qu'en Artois, avec les autres justices seigneuriales et municipales. *V.* les articles *Échevins* et *Justice seigneuriale.*]]

*VIGNE. Plante qui produit le raisin dont on fait le vin.

I. Par arrêt du 3 juin 1731, le roi en son conseil a défendu de faire aucune nouvelle plantation de Vigne, et a ordonné que les Vignes qui auraient été deux ans sans qu'on les eût cultivées, ne pourraient être rétablies sans sa permission expresse, à peine de 3,000 livres d'amende. Les motifs de cet arrêt ont été « que la trop grande » abondance des plants de Vignes dans le royaume, » occupait une grande quantité de terres propres » à porter des grains ou à former des pâturages, » causait la cherté des bois, par rapport à ceux » qui sont annuellement nécessaires pour cette » espèce de fruit, et multipliait tellement la quan- » tité de vin, qu'ils en détruisaient la valeur et la » réputation dans beaucoup d'endroits ». (M. Guyot*).

[[Cet arrêt est abrogé. L'art. 2 de la sect. 1 du tit. 1 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, porte que *les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres*]].

[[II. On a promis à l'article *Complant*, d'examiner ici la question de savoir si le droit ainsi appelé, et qui équivaut, pour les Vignes, à ce qu'est le droit de champart pour les autres productions de la terre, a été aboli par la loi du 17 juillet 1793. Voici une espèce dans laquelle je l'ai discutée à fond.

Le 28 novembre 1766, contrat notarié par lequel Gaspard Cochon-Dupuy, seigneur du fief de Courdault, dans le pays d'Aunis, « a baillé et dé- » laissé, et promis faire jouir et garantir de tous » troubles, dettes et empêchemens, à Jacques- » Martin Boucher, trois pièces de Vignes si- » tuées, etc., confrontant, etc...., à la charge de » les cultiver bien et convenablement en Vignes, » et d'y faire donner toutes les façons accoutu- » mées au pays d'Aunis, en bonne saison, et de » payer audit seigneur Dupuy, chaque année, le » neuvième des fruits, *pour droit de complant*, » rendu et porté, aux frais du preneur, au treuil » seigneurial dudit lieu de Courdault; de même » de payer, chaque année audit seigneur, pour » droit de garde, quatre sous par quartier, tant » que ladite terre sera en Vignes; et lorsqu'elles » seront trop vieilles pour ne plus rapporter de » fruits, aura le sieur Martin la liberté de les arra- » cher, en avertissant ledit seigneur Dupuy pour » les examiner, et donner son consentement à ce » que lesdites Vignes soient arrachées, s'il les » juge hors d'état de rapporter; et alors ledit » Martin sera tenu de donner audit seigneur la » neuvième partie des souches, et de lui aban- » donner incontinent ladite pièce de terre, pour » que ledit seigneur Dupuy en dispose à son gré, » de charge et condition expresse, sans quoi la- » dite baillette n'eût été faite; ce qui s'entend que, » dès que lesdites Vignes seront arrachées, ledit » Martin n'aura plus droit à ladite terre pour y » mettre du blé ou autres grains; lesquelles terres » retourneront et demeureront audit seigneur » Dupuy, et réunies de plein droit à son fief de » seigneurie de Courdault, sans qu'il soit obligé » de faire ordonner la réunion, dont il demeu- » rera dispensé, et de toutes formalités de pro- » cédure à cet égard, qui n'ont lieu que lors- » que les biens sont cédés à perpétuité; ne » pourra ledit Martin planter aucune espèce d'ar- » bres fruitiers, de quelqu'espèce qu'ils soient, » en lesdites Vignes, ni y accumuler des pierres » qui puissent mal occuper ledit terrain ».

Dans le courant de la même année, le sieur Cochon-Dupuy fait à plusieurs autres particuliers des *baillettes* ou concessions parfaitement semblables.

Par contrats des 9 mars 1787, 21 mars 1788, 20 novembre 1790 et 25 mars 1791, quelques-uns des preneurs transportent au sieur Lachambre les terrains qu'ils tiennent ainsi à complant, *pour en jouir en toute propriété, à la charge de continuation des devoirs seigneuriaux.*

Le sieur Lachambre continue, en effet, d'acquitter, mais seulement jusqu'à la publication de la loi du 17 juillet 1793, la prestation réservée par les *baillettes* de 1766.

Le 23 brumaire an 5, les sieur et dame Trinquelague de Quinsac acquièrent du sieur Cochon-Dupuy le domaine de Courdault, *avec toutes ses appartenances et dépendances.*

Le 15 prairial an 11, ils font citer le sieur Lachambre devant le bureau de paix du canton de Surgères, pour se concilier sur la demande qu'ils se proposent de former contre lui en paiement des arrérages échus du droit de complant, avec condamnation pour l'avenir à payer les arrérages à échoir.

A défaut de conciliation, l'affaire est portée devant le tribunal de première instance de Rochefort, qui, par jugement du 14 thermidor an 12, prononce contre le sieur Lachambre, « attendu que l'acte » du 28 novembre 1766 ne peut pas être consi- » déré comme entaché de féodalité, parce que ce » n'est pas une vente définitive avec charge de » cens envers la seigneurie de Courdault, mais » une simple concession à temps qu'il faut ranger » dans la classe des baux à domaine congéable ».

Le sieur Lachambre appelle de ce jugement; et, le 18 avril 1806, arrêt de la cour d'appel de Poitiers, ainsi conçu:

» Ouï les avoués et avocats des parties, dans leurs conclusions et moyens de défense, ensemble le procureur général dans ses conclusions qu'il a résumées ainsi qu'il suit :

» Une seule question doit occuper la cour, celle de savoir si, par les baux à complant dont il s'agit, le domaine utile avait été transporté aux preneurs. Si l'affirmative est constante, il sera fort inutile de s'occuper des autres moyens de l'appelant; car il en résultera que la redevance étant féodale, est supprimée; les intimés seront, sous tous les rapports, non recevables dans leur demande.

» Or, il s'agit d'un bail à complant consenti par le seigneur direct, sous l'empire de l'ancienne coutume de la Rochelle. Dans cette coutume, comme dans celle de Poitou, le bail à complant était, de sa nature, translatif de propriété, ainsi que l'atteste Valin sur l'article 62. Il atteste de même que, lorsque le seigneur a baillé ses Vignes à complant sans stipuler un cens, le complant tient lieu de cens et en a tous les priviléges et prérogatives.

» Au surplus, cette vérité n'est méconnue, ni par les intimés, ni par les premiers juges : seulement a-t-on prétendu que la clause portant que, lorsque les Vignes ne seraient plus en produit, le seigneur les réunirait à son fief, faisait sortir l'acte de la classe des baux à complant, et qu'on ne devait voir dans cet acte qu'une sorte de fermage à très-longues années, et tenant de la nature de l'emphytéose ou de la nature du bail à domaine congéable.

» Mais on ne peut reconnaître pour bail emphytéotique, que celui dont la durée est limitée à un certain nombre d'années au-dessous de cent ans, ou à la durée de la vie de deux ou trois personnes. Ici, la durée du bail à complant est indéfinie, indéterminée, et peut s'étendre à plusieurs siècles; elle est indépendante de la volonté du bailleur qui ne peut en prévoir le terme, puisqu'il dépendra du preneur d'en perpétuer la durée en entretenant la Vigne, et remplaçant les ceps défectueux; d'où il faut conclure que la clause dont il s'agit, n'a d'autre objet que d'astreindre plus étroitement le preneur à entretenir la Vigne à perpétuité; que ce n'est qu'une véritable clause résolutoire, comme l'était, dans l'espèce de l'arrêt de la cour de cassation, du 12 nivôse an 12, sur la contestation d'entre le sieur Anthès et le sieur Ulsass, celle que le seigneur bailleur rentrerait en possession en cas d'extinction de toute postérité masculine ou féminine du preneur. Or, dans les principes du droit particulièrement rappelés par ledit arrêt, une clause ou condition résolutoire n'empêche point que l'aliénation ne soit parfaite, et que la pleine propriété ne réside sur la tête de l'acquéreur ou du preneur, soit à complant, soit à rente perpétuelle.

» On n'oserait pas prétendre, sans doute, que les Vignes ainsi données à complant, pussent être assujéties à l'hypothèque des dettes des intimés, qu'elles pussent être affranchies de l'hypothèque de l'appelant, et n'être pas sujettes à être vendues par les créanciers de ce dernier.

» D'après cela, comment pouvoir douter que l'appelant ne soit véritable propriétaire, et qu'il ne doive participer au bénéfice de la suppression des redevances féodales, étant certain au procès et prouvé par les actes des intimés, que le bailleur à complant était seigneur direct, et que les Vignes devaient être tenues de lui comme dépendant de son fief?

» C'est plus mal-à-propos encore qu'on a voulu assimiler le bail dont il s'agit, à la tenure à convenant ou domaine congéable, genre de tenure inconnue dans le pays d'Aunis, et particulière à la ci-devant Bretagne. La différence essentielle consiste en ce que, dans le bail à convenant ou à domaine congéable, le seigneur, appelé *seigneur foncier*, pouvait, à son gré, et au bout de quelques années convenues par le bail, expulser le preneur, appelé *domanier*, de sa tenure, en lui payant, à dire d'experts, la valeur des constructions et améliorations par lui faites. C'est ce qui résulte de l'art. 2 des usances de Brourec, de toutes les autres usances locales et de la doctrine de tous les jurisconsultes bretons. Par conséquent, dans ce genre de tenure, le bailleur conservait la propriété d'un domaine qu'il pouvait reprendre à son gré, tandis que, dans l'espèce, au contraire, le bailleur était dépouillé de sa propriété utile, ne pouvant reprendre la chose que par l'événement d'une condition résolutoire qui pouvait ne jamais avoir lieu, ou par le fait ou la négligence du preneur.

» Par ces motifs et ces considérations, nous estimons que tout ce qui échet, c'est de dire qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel, et de déclarer les parties de Genet non-recevables dans leur demande, et les condamner en tous les dépens;

» Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un bail à complant consenti par un seigneur de fief; que les clauses de commise et de rentrée en possession, stipulées au bail à complant dont il s'agit, n'en changent point la nature; qu'elles ne sont que de véritables clauses résolutoires qui n'ont pu empêcher le transport du domaine utile et de la propriété; que le bailleur ne pouvant rentrer en possession, ni par son fait, ni à son gré, ni après un temps déterminé, ne peut être assimilé, ni au bailleur à convenant, ni au bailleur à emphytéose; que, dans les principes de l'ancienne coutume de la Rochelle, le bail à complant emportait aliénation; et que, lorsqu'il était consenti par le seigneur de fief, le complant, à défaut de cens, en tenait lieu et était récognitif de la directe seigneurie;

» La cour, faisant droit de l'appel de la partie de Bréchard, dit qu'il a été mal jugé.... ».

Les sieur et dame Trinquelague de Quinsac se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et soutiennent que, par la fausse application qu'il fait de l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793, il viole l'art. 2 de la même loi.

» Effectivement (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 10 octobre 1808), il appliquerait l'un à faux, et il contreviendrait à l'autre, si le droit de complant au paiement duquel concluaient les demandeurs, tant en première instance qu'en cause d'appel, n'était pas un droit, sinon purement féodal, du moins mélangé de féodalité, s'il ne formait qu'une redevance absolument foncière.

» Mais est-il bien vrai que ce droit était purement foncier? Est-il bien vrai qu'il n'avait rien de féodal?

» Cette question est à la fois une question de droit et une question de fait.

» En thèse générale, le droit de complant, espèce de champart ou terrage, était, sous l'ancienne jurisprudence, considéré comme une redevance purement foncière, lorsqu'il était dû, soit à un particulier non seigneur, pour prix d'un héritage que celui-ci avait abandonné à la charge de le mettre et de l'entretenir en vignoble, soit à un seigneur, pour prix d'un héritage sur lequel celui-ci, en le concédant sous la même charge, ne s'était pas réservé la directe.

» Il était féodal, lorsqu'il se trouvait dû à un seigneur à titre de *cens*, c'est-à-dire, en reconnaissance de la directe réservée par le seigneur lui-même sur l'héritage concédé.

» Enfin, il était mélangé de féodalité, lorsque le seigneur à qui il était dû, se l'était réservé à titre de redevance foncière, mais additionnellement à un cens stipulé par l'acte même de concession.

» C'est ce que nous apprend Valin, sur la coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis, art. 62, n° 13 : *La nature du droit de complant et du droit de terrage* (dit-il) *dépend de la manière de le créer, même à l'égard du seigneur de fief; car si c'est un simple propriétaire de mas de terre sans prérogative de fief, qui le stipule à son profit, il n'y a pas de doute que ce soit une redevance purement foncière. La différence ne peut donc regarder que le seigneur du fief; et il faut dire que, si le droit de complant ou de terrage qu'il se réserve dans la concession de la terre, est la seule et unique redevance qu'il stipule, elle sera alors seigneuriale, comme tenant lieu du cens, dont elle doit avoir par conséquent les priviléges et prérogatives. Si, au contraire, il y a un cens déterminé, outre ce devoir de fruits, cette dernière redevance ne sera alors qu'un arrière-devoir ou sur-cens.*

» Dans ce passage, Valin suppose que le seigneur de fief s'est réservé la directe sur le terrain qu'il a concédé par bail à complant, et il le suppose quoiqu'il n'apparaisse de cette réserve par aucune clause particulière du bail; d'où vient cela? C'est que Valin écrit dans la coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis, c'est-à-dire, dans la coutume où sont situés les héritages dont il est ici question, et que cette coutume est une de celles où, avant l'abolition de la féodalité, la règle *nulle terre sans seigneur*, exerçait tout son empire; c'est que, dans les coutumes de cette classe, le seigneur qui concédait à champart, à complant, à rente foncière quelconque, était toujours présumé retenir la directe; c'est que, par suite, toute rente foncière due, dans ces coutumes, à un ci-devant seigneur, est présumée seigneuriale jusqu'à la preuve du contraire, ainsi que le décide expressément le décret de la Convention nationale du 6 messidor an 2.

» Dans notre espèce, qui est-ce qui a stipulé les droits de complant dont il est ici question? C'est un seigneur de fief. Quels sont les biens qu'il a concédés en les stipulant? Des biens qui faisaient partie de son domaine féodal. Comment les a-t-il stipulés? D'une manière qui leur a imprimé de plein droit le caractère de cens seigneurial; car ils forment la seule redevance récognitive de la

concession : le *droit de garde* qu'il y a ajouté, n'est, comme l'établit Valin, n° 50 et suivans, qu'un droit de justice.

» Comment, d'après cela, ces droits n'auraient-ils pas été seigneuriaux dans leur origine? Comment n'auraient-ils pas été abolis par la loi du 17 juillet 1793?

» Nous devons pourtant reconnaître qu'il est un cas où ces droits ne seraient seigneuriaux que de nom, et où par conséquent la loi du 17 juillet 1793 ne les atteindrait pas.

» Ce cas est celui où, par l'effet des baux à complant, les preneurs ne seraient pas devenus, ou propriétaires, ou fermiers perpétuels et incommutables, mais seulement fermiers à temps limité, ou indéfini, à la volonté du bailleur, des héritages qui ont fait la matière de ces baux.

» A ce cas, en effet, s'appliqueraient, et l'arrêt du 29 thermidor an 10 par lequel la section des requêtes a décidé, au rapport de M. Brillat de Savarin, que la loi du 17 juillet 1793 n'a pas aboli les redevances qu'un ci-devant seigneur s'était réservées, en les qualifiant de seigneuriales, par un bail emphytéotique de 99 ans; et l'arrêt du 10 brumaire an 12 par lequel vous avez jugé, au rapport de M. Babille, que la même loi n'a porté aucune atteinte à une rente qualifiée de *cens emportant lods et ventes*, que l'ancien domaine de la couronne s'était réservée sur un bien qu'il avait concédé et dont la concession était essentiellement révocable.

» Aussi existe-t-il, pour ce cas même, un avis du conseil d'état, du 2 thermidor an 8, approuvé le 4 du même mois par le chef du gouvernement, qui décide ainsi la question, pour les droits de complant, autrement dits *devoirs de tiers et de quart*, du département de la Loire-Inférieure.

» Voici à quelle occasion cette question s'était élevée.

» Le domaine public étant devenu, comme successeur des corporations abolies et de plusieurs émigrés, propriétaire de Vignes précédemment concédées par baux à complant ou devoir de tiers ou de quart, et situées dans le département de la Loire-Inférieure, l'administration centrale de ce département en avait d'abord mis quelques-uns en vente; mais bientôt les difficultés que les adjudicataires éprouvaient dans leur jouissance, la déterminèrent à suspendre la vente des biens de cette nature, et à s'adresser au corps législatif, pour faire décider par une loi, 1° si les redevances connues sous le nom de *complant* ou *devoir de tiers* et de *quart*, étaient ou non soumises à la faculté de rachat accordée à tous les redevables de rentes foncières, par la loi du 18-29 décembre 1790; 2° si elles étaient ou non supprimées par la loi du 17 juillet 1793.

» Pour établir qu'elles n'étaient ni rachetables ni supprimées, l'administration du département de la Loire-Inférieure et un grand nombre de propriétaires particuliers de Vignes qui s'étaient joints à elle, rapportèrent des actes de notoriété et une foule d'autres pièces, desquelles il résultait que, dans ce département, ainsi que dans les autres parties de la ci-devant province de Bretagne, les preneurs de baux à complant, ou devoir de tiers ou de quart, n'avaient jamais été considérés comme propriétaires; et qu'il y avait, entre leur manière de posséder et celle des preneurs de baux à domaine congéable, une parfaite analogie.

» Cette pétition fut renvoyée par le conseil des cinq-cents à une commission spéciale, qui en fit son rapport le premier jour complémentaire an 6.

» Dans ce rapport la commission rappela tous les faits qui justifiaient la réclamation de l'administration et des propriétaires particuliers du département de la Loire-Inférieure; et après en avoir conclu que cette réclamation devait être accueillie, elle observa que le bail à devoir de tiers et de quart, usité dans le département de la Loire-Inférieure, ne pouvait pas être assimilé au bail à complant usité dans quelques départemens voisins; *parce que dans ces départemens* (a-t-elle dit), *le bail à complant transportait la propriété du fonds et était régi par la coutume qui en déterminait les effets, au lieu que, dans le département de la Loire-Inférieure, le bail à devoir de tiers ou de quart ne transférait aucun droit de propriété, et que la coutume de Bretagne ne contenait aucune disposition relative à ces baux dont les conventions ne tenaient qu'à un usage local.*

» En conséquence, la commission proposa un projet de résolution ainsi conçu :

» *Les lois sur la suppression des redevances seigneuriales, et celles sur le rachat des rentes et redevances foncières, ne sont point applicables au bail des Vignes à devoir de tiers ou de quart, usité dans le département de la Loire-Inférieure.*

» *En conséquence, le bail des Vignes à devoir de tiers et de quart, continuera d'être exécuté entre le bailleur et le preneur, suivant sa forme et teneur, d'après l'usage local de ce département.*

» *Il n'est rien préjugé sur le complant régi par les coutumes voisines, telles que celles du ci-devant Poitou, le Maine, la Rochelle, etc....*

» Ce projet de résolution fut, suivant l'usage du conseil des cinq-cents, ajourné pour être discuté après l'impression et la distribution. Mais il ne fut pas mis à l'ordre du jour avant le 18 brumaire an 8; et alors, il fut question de savoir s'il était nécessaire que le gouvernement représentât ce projet en forme de loi, au nouveau corps législatif.

» Sur cette question, le ministre des finances fit un rapport dans lequel nous avons puisé tous les détails que nous venons de rappeler; et c'est sur ce rapport qu'est intervenu l'avis du conseil d'état que nous avons annoncé.

» En voici les termes :

» *Le conseil d'état qui, sur le renvoi des consuls et sur le rapport de la section des finances, a discuté un rapport du ministre des finances sur la question de savoir s'il est nécessaire de proposer au corps législatif une loi dont l'objet serait de déclarer que la loi du* 18-29 *décembre* 1790, *qui autorise le rachat des rentes foncières, et celle du* 17 *juillet* 1793, *portant suppression, sans indemnité, des redevances seigneuriales et féodales, ne sont pas applicables aux baux à complant ou baux de Vignes à portion de fruits, usités dans le département de la Loire-Inférieure;*

» *Après avoir vu quinze baux de Vignes à complant, des années* 1658 *et suivantes, jusques et compris l'an* 6, *ensemble un acte de notoriété du tribunal civil du département de la Loire-Inférieure, du* 4 *nivôse an* 8;

Considérant que, d'après ces actes, il est évident que le bail à complant ne transfère au preneur aucun droit sur la propriété des biens qui en sont l'objet; que celui-ci, ses héritiers et représentans, ne possèdent qu'au même titre et de la même manière que les fermiers ordinaires, sauf la durée de la jouissance; que la contribution foncière est due et payée par le bailleur, circonstance qui détermine avec encore plus de précision le caractère de cette tenure; et qu'on ne pourrait considérer les colons ou fermiers comme propriétaires des biens qu'ils tiennent à complant, sans rendre inutiles et sans valeur les bâtimens, celliers et pressoirs répandus sur la surface du territoire appartenant aux bailleurs, et destinées par eux à l'exploitation des fruits dont leurs fermiers ou colons sont redevables envers eux;

» *Considérant aussi que la tenure dont il s'agit, rentre dans l'espèce de celle connue sous le nom de tenure convenancière ou à domaine congéable, usitée dans plusieurs des départemens formés de la ci-devant Bretagne; et que les bailleurs des biens concédés à ce titre, ont été maintenus dans la propriété de ces biens par décrets de l'assemblée constituante, des* 30 *mai,* 1, 6 *et* 7 *juin* 1791, *confirmés par la loi du* 9 *brumaire an* 6;

» *Est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de recourir au législateur, pour maintenir ou conserver dans la main des bailleurs ou de leurs héritiers ou représentans, la propriété des biens concédés sous le titre de bail à complant, dans le département de la Loire-Inférieure; que la portion de fruits que s'y sont réservée les bailleurs, doit leur être payée sans difficulté par les preneurs, lesquels ne peuvent forcer les bailleurs d'en recevoir le rachat; et qu'enfin, le ministre des finances doit prescrire à la régie de l'enregistrement, de se conformer à ces principes relativement aux redevances de cette nature qui appartiennent à la nation.*

» Ainsi, nul doute sur le principe que nous avons posé; et encore une fois, il est très-constant que l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793 est inapplicable aux droits de complant qui sont le prix de baux par l'effet desquels les preneurs n'ont pas été investis, soit de la qualité de propriétaires, soit de celle de fermiers perpétuels et incommutables des objets compris dans ces concessions.

» Nous disons, *soit de la qualité de propriétaires, soit de celle de fermiers perpétuels et incommutables*; car dans l'application de la loi du 17 juillet 1793, ces deux qualités s'identifient et se confondent absolument : ce qui le prouve, c'est que, par l'art. 1 de la loi du 18-29 décembre 1790, les rentes de baux à locatairie perpétuelle sont déclarées rachetables; c'est que, par la loi du 2 prairial an 2, il est dit que les *baux des fonds donnés à culture perpétuelle, sont soumis au rachat, et que ce rachat ne peut être exercé que par celui qui détient et possède réellement le bien grevé de la prestation rachetable, conséquemment par le preneur*; et l'on sait assez que les redevances qui sont soumises au rachat, lorsqu'elles sont purement foncières, sont abolies par la loi du 17 juillet 1793, lorsqu'elles sont féodales ou mélangées de droits féodaux.

» Il ne s'agit donc, dans notre espèce, que de savoir si, par les baux qui vous sont représentés, les preneurs sont devenus, ou propriétaires, ou fermiers perpétuels et irrévocables, des fonds qui leur ont été concédés par le seigneur du fief de Courdault; et cette question, comme nous l'avons observé en commençant, est autant de fait que de droit.

» Par les baux dont il s'agit, le seigneur du fief de Courdault *baille et délaisse* aux preneurs les terres qui y sont désignées; il promet d'en *faire jouir* les preneurs et de les *garantir de tous troubles, dettes et empêchemens;* et il leur impose la charge de lui payer le neuvième des fruits, *outre le droit de garde.*

» Si les baux n'en disaient pas davantage, on n'oserait vraisemblablement pas contester aux preneurs la qualité de propriétaires. Car ces clauses sont celles de tous les baux à rente, et jamais l'on n'a douté que le bail à rente ne fût translatif de propriété.

» Mais les baux dont il s'agit ajoutent que les preneurs ne jouiront des terres qui leur sont concédées que *tant que lesdites terres seront en Vignes; que, lorsque les Vignes seront trop vieilles pour ne plus rapporter de fruits, lesdites terres* RETOURNERONT *et demeureront audit seigneur, et* RÉUNIES *de plein droit à son fief et seigneurie de Courdault, sans qu'il soit obligé de faire ordonner la* RÉUNION, *dont il demeurera dispensé, et de toutes formalités de procédure à cet égard, qui n'ont lieu que lorsque les biens sont concédés à perpétuité.* Et c'est sur ces clauses que les demandeurs se fondent pour soutenir que le sieur Cochon-Dupuy, leur vendeur, n'a pas aliéné la propriété des terres qu'il a baillées à complant en 1766.

» Sans contredit, il ne l'aurait pas aliénée s'il s'était réservé le droit de rentrer dans ces terres, et de congédier les preneurs quand il lui plairait; et dans cette hypothèse, l'avis du conseil d'état, du 2 thermidor an 8, recevrait ici une application directe et entière.

» Il ne l'aurait pas aliénée davantage s'il avait stipulé que la jouissance des preneurs cesserait, ou à une époque fixe, quelque éloignée qu'elle fût, ou à une époque incertaine, mais dépendante d'un événement qui dût infailliblement arriver, tel que la mort de chacun des preneurs, celle de leurs enfans nés ou à naître, ou même celle de leurs petits-enfans.

» Mais très-certainement il l'aurait aliénée s'il ne se fût réservé le droit de rentrer dans les biens, qu'en cas d'extinction de la postérité des preneurs, sans aucune limitation de degrés : pourquoi? Parce qu'il peut arriver que la postérité des preneurs ne s'éteigne jamais; parce que, si elle vient à s'éteindre en effet, il en résultera bien la résolution de la propriété des preneurs, mais cette résolution n'aura point d'effet rétroactif : elle n'empêchera pas que, dans l'intervalle, la propriété n'ait reposé sur la tête des preneurs.

» Très-certainement encore il l'aurait aliénée s'il ne se fût réservé le droit de rentrer dans les biens que dans le cas où les preneurs auraient été en demeure, soit de cultiver les Vignes qu'ils se sont obligés de planter, soit de lui en payer le droit de complant. Pourquoi? Parce que cet événement n'aurait dépendu que du fait et de la volonté des preneurs, comme celui dont nous venons de parler n'aurait dépendu que d'un événement au-dessus de toute puissance humaine; parce que, dans cette hypothèse, comme dans la précédente, la propriété des preneurs aurait bien été résoluble, mais n'en aurait pas été moins constante, tant qu'elle n'eût été résolue en effet.

» Et voulons-nous acquérir la conviction que les droits féodaux, dont étaient originairement grevés des propriétés résolubles, sous des conditions indépendantes de la volonté des bailleurs, ne sont pas moins abolis par la loi du 17 juillet 1793, que les droits féodaux assis sur des propriétés absolument incommutables? Nous n'avons qu'à nous reporter à celui de vos arrêts qui est cité dans les conclusions données sur l'affaire actuelle, par le ministère public, à l'audience de la cour d'appel de Poitiers.

» Il s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, de savoir si une rente récognitive de la seigneurie directe de Nambsheim, dont le ci-devant seigneur de cette terre demandait le paiement aux héritiers du sieur Ulsass, était abolie par la loi du 17 juillet 1793; et l'on disait, pour la négative, que, dans le fait, cette rente avait été créée pour prix de la concession d'un terrain qui, aux termes d'un titre constitutif, devait retourner au seigneur concédant, à la mort du dernier descendant du sieur Ulsass, concessionnaire; que, dans le droit, la loi du 17 juillet 1793 n'avait aboli les rentes récognitives de la seigneurie directe, lorsqu'elles avaient pour cause des concessions de fonds, que dans le cas où les fonds concédés pour prix de ces rentes, l'avaient été à titre de propriété; que la cour l'avait ainsi jugé, le 10 brumaire an 12, au rapport de M. Babille, en cassant, sur nos conclusions, un arrêt de la cour d'appel de Lyon, par lequel avait été déclarée abolie, en faveur du sieur Tête-Noire-Lafayette, une rente qualifiée seigneuriale, qui avait été créée par un contrat du 5 mars 1789, portant ac-

censement *perpétuel et irrévocable* de moulins domaniaux; et que la cour avait expressément motivé son arrêt de cassation sur ce que, *par l'acte du 5 mars 1789, le sieur Tête-Noire-Lafayette n'était point dès-lors propriétaire des moulins dont il s'agit, puisqu'il était de principe constant, à cette époque, que le domaine de la ci-devant couronne, dont ces moulins faisaient partie lors de cet acte, était inaliénable; et que, quelle que fût la qualification donnée au contrat, il ne renfermait jamais qu'un simple engagement incapable de transférer la propriété*; qu'enfin, cette maxime s'appliquait d'elle-même à la rente réclamée par le ci-devant seigneur de Nambsheim, puisque le concessionnaire, au moyen de la clause de retour, en cas d'extinction de sa descendance, n'avait jamais pu et ne pourrait jamais être considéré comme propriétaire.

» La cause portée à l'audience de la section civile, nous nous sommes élevés contre ce système; et pour le faire proscrire, nous n'avons eu besoin que de remarquer la différence qu'il y avait entre la position du sieur Tête-Noire-Lafayette et celle du sieur Ulsass. Le sieur Tête-Noire-Lafayette, avons-nous dit, quoique acquéreur incommutable en apparence, n'était réellement qu'engagiste, et comme tel il n'avait, il ne pouvait avoir qu'une possession précaire, qu'une jouissance qui pouvait lui être enlevée d'un moment à l'autre. Le sieur Ulsass, au contraire, a acquis par un titre qui lui a transféré la propriété du fonds. A la vérité, cette propriété est résoluble; mais tant que l'événement qui doit la résoudre n'est pas arrivé, le sieur Ulsass doit être considéré comme propriétaire, et jouir de tous les avantages attachés à cette qualité. Il ne peut donc pas être privé du bénéfice de la loi du 17 juillet 1793; la rente dont on lui demande le paiement n'existe donc plus.

» Et effectivement la cour l'a ainsi jugé, par arrêt du 13 nivôse an 12, au rapport de M. Rousseau, sur le fondement que, *quoique l'acte d'aliénation* (par lequel la rente a été stipulée) *soit résoluble dans un cas prévu, on ne peut l'assimiler à ceux qui ne comportent avec eux qu'une jouissance précaire, révocable à volonté, ou à une époque fixe* (1).

» D'après une décision aussi précise, que nous reste-t-il à examiner? Une seule chose : c'est de savoir si l'événement auquel le sieur Cochon-Dupuy a subordonné sa rentrée dans les biens baillés à complant en 1766, est de telle nature, ou qu'il dépende de la volonté du bailleur lui-même de le faire arriver quand il lui plaira, ou que l'on ait dès à présent la certitude qu'il arrivera un jour.

» Dans l'une et l'autre hypothèse, nous l'avons déjà dit, le sieur Cochon-Dupuy aurait conservé la propriété des biens compris dans ses baux à complant. Mais si ni l'une ni l'autre hypothèse n'est vraie, le sieur Cochon-Dupuy a incontestablement aliéné la propriété de ces biens.

» Or, 1° il est évident qu'il n'a jamais dépendu du sieur Dupuy, et qu'il ne dépend pas encore, qu'il ne dépendra jamais de ses successeurs, de faire arriver l'événement auquel il a subordonné sa rentrée dans les biens qu'il a baillés à complant en 1766.

2° Il est d'une égale évidence que le sieur Cochon-Dupuy n'a jamais pu compter, et que ses successeurs ne peuvent pas compter plus que lui sur l'arrivée de cet événement à une époque quelconque. Il est bien vrai que, si les Vignes plantées dans les terres baillées à complant, n'étaient pas entretenues et renouvelées successivement par des provins ou des marcottes, il viendrait infailliblement un jour où elles périraient. Mais ce serait la faute des preneurs; et cette faute, on doit croire que les preneurs n'y tomberont pas; leur propre intérêt nous en est garant.

» C'est donc du fait, c'est donc de la volonté des preneurs, que dépend l'événement qui peut seul faire rentrer les demandeurs dans les biens dont il est question. La clause de rentrée en possession dans le cas de cet événement ne diffère donc en rien de la clause de rentrée en possession dans le cas de défaut de culture pendant une ou plusieurs années, dans le cas de non-paiement de la redevance réservée par les baux. Cette clause forme donc une condition véritablement résolutoire. Elle n'empêche donc pas que la propriété du bailleur ne soit sortie de ses mains pour passer dans celles des preneurs.

» Et cela est si vrai que les baux eux-mêmes emploient des expressions qui ne peuvent convenir qu'à une propriété actuellement aliénée. *Lesdites terres*, y est-il dit, *retourneront et demeureront au-*

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Moulin*, § 4.

dit seigneur. Si les terres doivent, dans le cas prévu, retourner au seigneur, le seigneur n'en a donc plus actuellement la propriété. C'est la cour elle-même qui l'a dit dans un arrêt de cassation, du 12 nivôse an 13, au rapport de M. Busschop :

La clause de retour stipulée dans un acte, ce sont ses propres termes, *bien loin d'apporter un obstacle à la transmission* ACTUELLE *des biens qui en sont l'objet, suppose au contraire la réalité de cette transmission, puisqu'il serait inutile de stipuler le retour d'une propriété dont on ne se serait point dessaisi.*

» Les baux à complant stipulent encore que, dans le cas prévu, *lesdites terres seront réunies de plein droit aux fief et seigneurie* du bailleur. Si, ce cas arrivant, elles doivent être réunies au fief du bailleur, elles en sont donc actuellement démembrées; car point de réunion sans démembrement préalable : les mots *réunion* et *démembrement* sont nécessairement corrélatifs; et il est impossible que l'une ait lieu, sans la pré-existence de l'autre.

» Inutile, après cela, d'insister, comme le font les demandeurs, sur la clause par laquelle le bailleur stipule que la réunion s'opérera de plein droit, et qu'il *demeurera dispensé de toutes formalités de procédures à cet égard, qui n'ont lieu que lorsque les biens sont cédés à perpétuité* : inutile de dire que, par cette clause, le bailleur manifeste clairement son intention de ne pas faire une aliénation perpétuelle.

» Tout ce que cette clause signifie, c'est que l'aliénation n'est pas absolument incommutable, c'est qu'elle est résoluble dans le cas prévu par les baux, mais dans un cas purement hypothétique, mais dans un cas qui ne peut jamais se réaliser, mais dans un cas dont la réalisation est indépendante de la volonté du bailleur, mais dans un cas qui ne se réalisera jamais si les preneurs veulent bien faire, comme ils en auront toujours la faculté, tout ce qu'il faut pour le prévenir. Assurément, pour n'être pas perpétuelle dans ce sens, l'aliénation n'en opère pas moins tout son effet au moment où elle se consomme; elle n'en transfère pas moins la propriété des mains du bailleur dans celles des cessionnaires.

» Et après tout, qu'a fait la cour d'appel de Poitiers, en jugeant que tel est le sens des baux à complant de 1766? Elle a usé du droit qu'elle tient essentiellement de la loi, d'interpréter les conventions des parties; et quand son interprétation ne serait pas aussi clairement justifiée qu'elle l'est effectivement, quand elle pourrait donner prise à quelques doutes, son arrêt en serait-il moins à l'abri de la cassation? Votre jurisprudence invariable, messieurs, est pour la négative. Dans tous les temps, vous avez jugé que de l'interprétation plus ou moins exacte des contrats, il ne pouvait jamais sortir un moyen de cassation; et si quelquefois il a été soutenu que vous pouviez casser, si vous avez quelquefois cassé des arrêts qui avaient violé ouvertement des conventions, jamais vous n'avez hésité à maintenir ceux qui n'avaient fait que les interpréter.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende. »

Arrêt de 10 octobre 1808, au rapport de M. Liger-Verdigny, par lequel,

» Attendu que la cour d'appel de Poitiers, en décidant que la redevance dont il s'agissait au procès, était entachée de féodalité, a fait une juste interprétation de l'acte qui la constitue; et que cette redevance ayant été jugée seigneuriale, il y avait lieu d'appliquer la disposition de la loi du 17 juillet 1793;

» La cour rejette le pourvoi.... »

Depuis cet arrêt, j'ai appris que, dès le 24 messidor an 10, le conseil d'état avait implicitement consacré la même opinion par un avis approuvé le 23 du même mois, et ainsi conçu :

« Le conseil d'état qui, d'après le renvoi des consuls, et sur le rapport de la section des finances, a discuté celui du ministre des finances, sur la question de savoir s'il y a lieu de déclarer commun aux départemens de la Vendée et de Maine-et-Loire, l'avis du conseil d'état du 4 thermidor an 8, relatif aux baux à complant, et rendu sur une pétition de bailleurs de fonds à ce titre dans le département de la Loire-Inférieure;

» Considérant que cet avis a eu pour objet principal de faire connaître qu'il n'y avait pas de nécessité de recourir au législateur, pour fixer des principes sanctionnés déjà par les décrets de l'assemblée constituante, des 30 mai, 1er, 6 et 7 juin 1791, confirmés par la loi du 9 brumaire an 6, relativement à la tenure convenancière ou à domaine congéable usitée dans plusieurs des départe-

mens de la ci-devant Bretagne, lois d'après lesquelles les bailleurs des biens concédés à ce titre ont été maintenus dans la propriété de ces biens; que la tenure convenancière rentre dans la tenure du bail à complant, d'après les clauses duquel il est évident que ce bail ne transfère au preneur aucun droit de propriété sur les biens qui en sont l'objet; que le preneur, ses héritiers et représentans ne possèdent qu'au même titre et de la même manière que les fermiers, sauf la durée de la jouissance; qu'ainsi, il résulte des lois citées dans l'avis du 4 thermidor, que la législation sur cette matière est faite; que, dès-lors, elle est applicable à tous les actes ou baux consentis dans les mêmes cas et avec les mêmes caractères, quelque nom qui ait été donné à ces baux, et dans quelques départemens que soient situés les biens ainsi donnés à bail;

» Est d'avis qu'il n'y a pas lieu à prendre l'arrêté demandé pour rendre commun aux départemens de la Vendée, de Maine-et-Loire, ni à tout autre, l'arrêté du 4 thermidor an 8 en forme d'avis du conseil d'état sur les baux à complant; qu'il suffit que les principes aient été établis dans cet arrêté, pour recevoir leur application partout où les clauses des actes caractérisent la réserve de la propriété au bailleur ».

Au surplus, *V.* les articles *Champart*, *Terrage*, *Cens*, *Emphytéose*, *Quart et tiers raisin*, *Leibgewinn*, *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, etc.]]

* VIGUIER. C'est le nom d'un juge de première instance, qui n'a pas partout les mêmes fonctions, mais dont l'office approche beaucoup néanmoins de celui des juges royaux subordonnés aux baillis, qu'on appelle *prévôts* dans la majeure partie du ressort du parlement de Paris.

Ce mot est dérivé de celui de *vicarius*, par lequel on est dans l'usage de le rendre en latin. Pithou a fort bien remarqué que les Viguiers n'étaient que les vicaires ou les lieutenans particuliers des comtes ou des gouverneurs des villes. On voit par là que leur office a dû avoir beaucoup de rapport avec celui des vicomtes.

Les Viguiers de Languedoc connaissent aujourd'hui, comme les prévôts royaux, de toutes matières personnelles, réelles et mixtes en première instance entre roturiers, excepté certains cas qui sont spécialement attribués aux baillis et sénéchaux. L'appel de leurs jugemens ne se porte point immédiatement au parlement : il se relève d'abord devant les sénéchaux.

Il y a aussi des Viguiers en Provence et en Roussillon, mais leurs fonctions ne sont pas les mêmes qu'en Languedoc : elles sont même, en quelque sorte, opposées en Roussillon, si l'on s'en rapporte à ce qui en est dit dans le mémoire sur cette province, qu'on trouve dans l'*État de la France*, du comte de Boulainvilliers : « Quant aux juridictions inférieures (y est-il dit), elles sont exercées, ou par les » juges du bailli sur le peuple, ou par les juges du » Viguier sur les nobles; sur quoi, il est nécessaire » de dire que, tant les Viguiers que les baillis, ne » jugent point eux-mêmes, mais qu'ils sont obligés » d'établir des juges en leur nom qui vident toutes » les affaires portées à leur juridiction, sauf l'appel » qui, des uns ou des autres, est porté au conseil » supérieur ».

On lit aussi dans le mémoire sur la Provence, qu'on trouve dans le même ouvrage, que les Viguiers sont, dans cette province, « des officiers de » robe courte, établis dans toutes les bonnes villes » au nom du roi; qu'ils ont la préséance sur les autres officiers des villes, et de plus une juridiction » de police, particulièrement sur les filous qui sont » pris sur le fait dans les foires et autres assemblées ». (M. Garan de Coulon.) *

[[Les vigueries ont été supprimées par la loi du 7-11 septembre 1790.]]

VILLE D'ARRÊT. C'est ainsi qu'on appelle les Villes dans lesquelles il est permis aux bourgeois de faire arrêter, sans titre exécutoire, les effets ou la personne d'un débiteur qui n'y est pas domicilié.

On voit par là qu'il y a deux sortes de Villes d'arrêts, ou, si l'on veut, que les arrêts qui s'y pratiquent, sont de deux espèces, les uns réels, les autres personnels.

Nous avons déjà parlé des uns et des autres sous le mot *Clain*; mais comme nous ne l'avons fait que pour les provinces de Flandre, de Hainaut et de Cambresis, il faut y revenir par rapport aux Villes d'arrêt des autres parties de la France, et spécialement à celles qui ressortissent au conseil provincial d'Artois.

Nous ajouterons à ces détails quelques questions générales sur la matière;

[[Et nous dirons ensuite quel est, à cet égard, l'état actuel de la législation.]]

§. I. *Des Villes qui ont le privilége d'arrêt.*

I. A la tête des Villes d'arrêt, est celle de Paris; mais elle n'est telle que pour les choses; les personnes n'y sont sujettes à la contrainte par corps, que dans les cas marqués par l'ordonnance de 1667.

C'est par une charte de Louis-le-Gros et de Louis-le-Jeune, de 1134, que les bourgeois de Paris ont été autorisés à faire arrêter les effets de leurs débiteurs forains trouvés dans cette ville : elle est rapportée par Laurière, sur l'art. 173 de la coutume de Paris.

Les bourgeois de Paris n'ont rien négligé, dans aucun temps, pour la conservation d'un privilége aussi précieux, et il leur a été confirmé en 1580 par les art. 173 et 174 de la coutume.

II. La Ville d'Orléans est pareillement au nombre des Villes d'arrêt; mais le privilége de ses habitans est encore plus borné que celui des bourgeois de Paris. Voici ce que porte l'art. 442 de la coutume d'Orléans : « Les habitans demeurans » ès Ville et faubourgs d'Orléans, peuvent, au » moyen du privilege de la Ville, faire arrêter les » *biens meubles* de l'etranger ou forain, *pour* » *raison de contrat ou promesse faite en ladite* » *Ville, faubourgs et banlieue* ».

Le même article déclare que l'arrêt ainsi pratiqué, *vaut et tient* comme s'il y avait un titre exécutoire contre le debiteur. « Et s'il y a oppo- » sition (poursuit le même texte), le créancier » arrêtant fera apparoir de sa dette dans les vingt- » quatre heures, ou tel autre terme qui lui sera » fixe par le juge; sinon, l'arrêté obtiendra main- » levée ».

Mais, dit encore l'art. 442, cette main-levée ne pourra être accordée, s'il apparaît préparatoirement de la dette par la déposition d'un seul témoin.

III. La coutume de Melun, art. 331, renferme les mêmes dispositions, sauf qu'elle ne limite pas le privilége d'arrêt au cas où les dettes ont été contractées dans la Ville ou les faubourgs de Melun. Mais cette limitation doit y être sous-entendue; car elle est nettement exprimée dans les lettres-patentes du 28 février 1432, qui forment, pour les habitans de Melun, le titre primitif du privilege dont il s'agit.

Ces lettres-patentes ont été enregistrées le 14 mai 1507, et confirmées par d'autres du mois de janvier 1556 et du 15 mai 1557 (1).

IV. La Ville de Montargis a, dans l'art. 8 du tit. 18 de sa coutume, un privilége exprimé dans les mêmes termes, et portant sur les mêmes objets que celle de Melun; et ce qu'il y a de remarquable, c'est que les lettres-patentes auxquelles il doit son introduction dans cette ville en limitent également l'exercice aux dettes contractées dans son enceinte ou dans ses faubourgs.

Ces lettres sont du mois de mars 1430, et elles ont été confirmées par d'autres du mois de juin 1610.

Lhoste, à qui nous en devons la notice, rapporte, sur l'article cité de la coutume de Montargis, un arrêt du 23 mars 1574, par lequel il a été décidé que le privilége d'arrêter les effets des débiteurs forains, n'emporte pas celui de les constituer eux-mêmes en prison.

V. Toutes les *Villes royales* du Berry ont également le privilége d'arrêt pour les choses, mais avec des modifications particulières. *V.* l'art. 10 du tit. 9 de la coutume de cette province.

VI. La coutume de la Rochelle, chap. 8, art. 21, déclare qu'un habitant de cette Ville peut, « pour raison de son dû, proceder par voie d'ar- » rêt sur les meubles appartenans à son débiteur » forain non ayant domicile ou biens au gouver- » nement de la Rochelle, en baillant pour lui » caution des dommages et interêts procédans » dudit arrêt; et si le prétendu débiteur veut » avoir provision des biens arrêtés, faut payer » ou bailler caution suffisante du dû ou prétendu ».

VII. Suivant la coutume locale de Sens, art. 2, les habitans de cette Ville peuvent, sans obligation, cédule, ni autre reconnaissance, faire arrêter, dans l'enceinte de la Ville même ou dans ses faubourgs, les biens de leurs débiteurs forains *demeurans dix lieues à l'environ dudit Sens*, pourvu qu'ils ne soient pas habitans de la Ville, prevôté ou ressort de Ville-neuve-le-Roi.

VIII. Aux termes de l'art. 2 du tit. 15 de la coutume de Metz, le bourgeois peut, en offrant de prouver qu'un forain lui est redevable, faire arrêter les biens que celui-ci possède, soit dans la Ville, soit dans le pays Messin, à moins qu'il ne soit *de ceux qui sont fondés en traité faisant au contraire.*

IX. L'art. 6 du tit. 14 de la coutume de Verdun nous apprend que, « par privilége usité, qui- » conque est bourgeois demeurant à Verdun, » peut procéder par voie d'*estant* sur les biens de » ses débiteurs forains trouvés audit Verdun et » banlieue, encore qu'il n'y eût obligation ni » cédule ».

X. La ville d'Amiens a, sur cette matière, des priviléges plus étendus que toutes celles dont on vient de parler : non-seulement les habitans sont en droit d'y pratiquer des arrêts sur les forains, mais les forains eux-mêmes y ont la faculté d'en pratiquer réciproquement les uns sur les autres; et les arrêts peuvent être personnels ou réels au

(1) Coutumier général de Richebourg, tome 3, pages 447 et 458.

choix de ceux qui les font faire. C'est ce que portent les art. 29 et 30 de la coutume locale de cette ville, lesquels ne font, suivant la remarque de Dufresne sur les articles cités, que renouveler la disposition d'une charte accordée à la ville d'Amiens par Philippe-Auguste, en 1209, la trentième année de son règne.

XI. La Ville de Calais a, comme celle d'Amiens, le privilége d'arrêt réel et personnel. *V.* l'art. 352 de sa coutume.

XII. Reims est encore une Ville d'arrêt personnel et réel tout à la fois : l'art. 407 de sa coutume déclare que, *par ancien usage gardé de temps immémorial audit Reims*, il est permis à tout créancier, domicilié en cette Ville, ou dehors, qui a une *action personnelle* à intenter contre un forain, de le faire arrêter, soit au corps, soit dans ses biens, pour le contraindre de subir *juridiction* devant le juge du lieu.

Ce même article établit cependant une différence entre l'arrêt personnel et l'arrêt réel. Il permet celui-ci contre toutes sortes de personnes indistinctement, pourvu qu'elles aient leur domicile hors de Reims; mais il n'autorise l'arrêt de corps que contre les laïques et roturiers.

L'art. 408 porte que, provisoirement, l'arrêté n'obtiendra, ni l'elargissement de sa personne, ni la main-levée de ses biens, si ce n'est en donnant caution fidéjussoire et domiciliée dans la Ville même de Reims, de payer le jugé, tant en principal qu'en dépens.

XIII. Il y a en Bretagne deux Villes d'arrêt : ce sont Rennes et Saint-Malo.

L'art. 2 de l'*usement* de la première porte que « le créancier demeurant ès Ville ou faubourgs » de Rennes, peut faire arrêter son débiteur de » sa personne, ou les biens d'icelui, *de quelque* » *état qu'il soit*, jusques à avoir été ledit créan- » cier payé de son dû. »

L'usement de Saint-Malo décide, en renouvelant une charte de Charles VIII, de l'an 1088, que tout habitant de cette Ville qui y trouve son débiteur forain, peut l'y faire *arrêter*, c'est-à-dire, lui faire enjoindre de ne pas sortir de la Ville, jusqu'à ce qu'il ait payé ou donné caution, *sous peine d'emprisonnement*, en cas d'infraction d'arrêt.

Ce privilége a été confirmé par un arrêt du parlement de Bretagne, du 5 décembre 1602, rapporté dans le recueil de Frain, page 1.

XIV. Montpellier doit être encore mis au nombre des Villes d'arrêt. Serres, dans ses *Institutions au Droit français*, liv. 1, tit. 8, dit que l'art. 27 du statut de cette Ville « donne aux » habitans le droit de faire arrêter les effets et la » personne même de leurs débiteurs forains qui » y sont trouvés, en vertu d'une ordonnance sur » requête du sénéchal ou présidial, jusqu'à ce » qu'ils paient ou qu'ils baillent suffisante cau- » tion.

» Mais (poursuit cet auteur) on juge commu- » nément que les forains, étudians en droit ou » en médecine, s'ils ne sont suspects de fuite, » ne sont point compris dans la rigueur de ce » statut, comme étant censés eux-mêmes régni- » coles et habitans de la Ville ».

XV. Tout le bailliage de Labourt est pays d'arrêt. L'art. 3 du tit. 1 de la coutume de ce bailliage porte que, « si le débiteur étranger, ou » ses biens, sont trouvés en la terre de Labourt, » l'arrêt qui, par le merin ou sergent, lui est » baillé, tient jusques à due satisfaction, ou jus- » qu'à ce qu'il ait baillé plèges suffisans, moyen- » nant lesquels il doit être élargi avec ses biens, » et reçu à se défendre ».

La coutume de Sole, tit. 7, art. 15, s'explique de même par rapport au pays de ce nom.

L'art. 12 du tit. 1 de la coutume de Saint-Sever prouve que toute la prevôté ainsi appelée, est est également pays d'arrêt personnel.

XVI. Il en est de même de la Ville de Saint-Flour, suivant l'art. 4 de sa coutume locale.

XVII. Le ressort du conseil provincial d'Artois renferme plusieurs Villes d'arrêts personnels et réels.

Telle est d'abord celle d'Arras : ce droit lui a été accordé par sa première charte de commune, de 1211, et par la deuxième, de 1461; et il lui a été confirmé par deux arrêts du parlement de Paris, des 11 mars 1692 et 18 juillet 1710, qui sont cités par Maillart, dans ses Notes sur le commentaire de Gosson, art. 6, n° 3.

Telle est aussi la Ville de Saint-Omer.

Lors de la réformation de sa coutume, en 1739, il a été proposé de conserver un article de l'ancienne qui était conçu en ces termes : « Les ammans, autrement appelés vicomtes, ès » mestres de leurs ammanies, peuvent, à la re- » quête de quelque partie ce que soit, tant » de ladite Ville, que dehors, arrêter au corps » tous étrangers pour dettes, tant liquides qu'il- » liquides, connues que non connues; et s'il y a » opposition, les échevins des Vierschaères en » connaissent et déterminent sous le ressort des » maïeur et échevins ».

L'état ecclésiastique et celui de la noblesse ont dit que l'article était pratiqué, et que c'était l'amman, dans son ammanie, qui arrêtait l'étranger, avec deux échevins du siége des *Vierschaères*. *V.* ce mot.

Les officiers du bailliage ont soutenu que, quoique l'article eût pu se pratiquer, il était tellement contraire aux règles, qu'il devait être supprimé; que la Ville de Saint-Omer n'avait point de lettres patentes enregistrées au parlement, qui lui attribuassent le privilége d'arrêt; que le siége

des Vierschaères n'était composé que d'officiers de seigneurs de fiefs dans la Ville, qui par conséquent devaient ressortir au bailliage, et que les maïeur et échevins n'avaient aucun titre qui pût leur en attribuer le ressort.

Les officiers municipaux ont répondu que le droit d'arrêt était attribué aux habitans de Saint-Omer, par de très-anciennes chartes; qu'il était relaté dans tous les baux des ammanies que le roi avait dans la Ville, et dans tous les démembremens des seigneurs particuliers; qu'à l'égard du droit de ressort critiqué par le bailliage, il était fondé sur des titres les plus anciens et les plus respectables.

Les avocats et les procureurs ont dit que l'usage était certain. Quelques-uns des procureurs ont ajouté qu'ils avaient vu des arrêts faits par des ammans seulement, et d'autres par des ammans assistés d'échevins, et que quelquefois on avait déclaré nuls certains arrêts.

Là-dessus M. Severt, conseiller de grand'chambre, commissaire à la réformation de la coutume, a renvoyé l'article à la décision du parlement; « et cependant a-t-il ajouté, par provision, et » attendu l'usage universellement atteste, la né- » cessité et utilité du commerce, avons ordonné » que, par provision, et jusqu'à ce qu'il en ait » autrement ordonné, et sans préjudice aux droits » de juridiction et ressort contestés, il en sera » usé, quant au droit d'arrêt, comme ci-devant, » avec cependant le plus d'exactitude, quant à » la forme, et de modération, quant aux espèces » particulières, que faire se pourra; et que, pour » éviter à toutes difficultés sur la forme de pro- » céder auxdits arrêts, et vu les contestations » survenues à l'occasion de différens arrêts faits, » soit par amman avec deux échevins, soit par » trois échevins, en relatant à l'amman compé- » tent, avons ordonné, par provision, que les » arrêts faits, soit par l'amman et deux échevins, » soit par trois échevins, en relatant à l'amman » competent, seront également valables ».

Il y a, entre la ville de Saint-Omer et d'autres Villes et bourgs de la Belgique, des traités d'alliance, en vertu desquels leurs habitans respectifs ne peuvent être arrêtés à la requête les uns des autres. Voici ce que nous lisons là-dessus, dans la coutume réformée de Saint-Omer, art. 41 : « Ensuivent ceux qui, à cause de la confede- » ration qu'il y a entre eux et la Ville de Saint- » Omer, ne sont arrêtables au corps ni dans leurs » biens, pour dettes non reconnues en justice, si » ce n'est au Coolhof, seigneurie d'Ecouflans, où » chacun peut être arrêté : savoir, les bourgeois » de Gravelines, les bourgeois de Bourbourg, » les bourgeois de Waten, ceux de la ville d'Aire, » les habitans de Nieuwerlet, ceux de Morbecq, » ceux d'Arcques, les sujets de la prevôté de » Saint-Omer, présentement réunie à l'évêché, » ceux du chapitre de Saint-Omer, les habitans » d'Equerdes, les habitans du Franc de Bruges, » et ceux de Fauquenbergue. Pareillement les » bourgeois de Saint-Omer ne peuvent être arrê- » tés dans les Villes et lieux ci-dessus rappelés ».

Aire doit encore être mise au nombre des Villes d'arrêt. *V.* l'art. 1 et 4 de sa coutume réformée en 1742.

Mais c'est une question, s'il faut un titre dans cette Ville, pour pouvoir y pratiquer un arrêt.

Lors de la réformation de la coutume, il a été représenté qu'il était intervenu au conseil provincial d'Artois, plusieurs jugemens qui avaient déclaré nuls des arrêts faits sans titre; que cependant ce tribunal n'est point, en cette matière, de titre en forme exécutoire; qu'il y avait apparence qu'autrefois toutes les procédures commençaient par arrêter les personnes et les traduire devant le juge; que toutes les chartes accordées aux bourgeois d'Aire faisaient mention de ce droit d'arrêter; qu'à la vérité, elles ne disaient pas qu'on pût l'exercer sans titre, mais qu'on le pratiquait aussi dans toutes les Villes d'arrêt et de Flandre, et qu'il était infiniment utile au commerce.

Les avocat et procureur du roi ont dit, au contraire, qu'ils croyaient que, pour pouvoir faire arrêter, il fallait un titre, non pas, à la vérité, en forme exécutoire, mais *tel quel*, *ou apparent*, qu'il y avait de l'inconvénient de permettre d'arrêter sans titre; que l'ordonnance s'y opposait, et que c'était un piége pour les habitans des autres provinces qui, ignorant l'usage de la Ville, se croiraient en sûreté par le droit des gens, et y viendraient par conséquent sans inquiétude.

Voici ce que M. Severt a prononcé sur cette contestation : « Et, à l'égard de la question pro- » posée s'il faut titre ou non pour arrêter, avons » ordonné qu'il en sera par nous référé à la cour, » pour y être statué en définitive; et néanmoins, » attendu l'ancienneté de l'usage observé, d'ar- » rêter sans titre, et l'utilité du commerce, or- » donnons qu'il en sera usé, à cet égard, comme » par le passé, et cependant avec le plus de cir- » conspection et de modération que faire se » pourra ».

Bapaume est pareillement Ville d'arrêt. *V.* les art. 36 et 37 de sa coutume réformée en 1742.

Le canton d'Artois, qu'on appelle *pays de Lalœu* a également le privilége d'arrêt, tant personnel que réel. C'est ce que prouve l'art. 36 de la coutume de ce pays, réformée en 1741.

Béthune a, sur cet objet, des règles particulières. *V.* l'art. 16 de sa coutume homologuée en 1621.

XVIII. La ville de Dunkerque est-elle Ville d'arrêt?

Il a été jugé pour l'affirmative par un arrêt du 12 mai 1767, rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, au rapport de M. de Bèze de Lys. Dans cette espèce, les sieurs Herwart, Anglais, étaient créanciers du sieur Prentis, leur

compatriote, d'une somme de 1,299 livres sterling. L'ayant rencontré à Dunkerque, ils le firent arrêter en vertu d'une ordonnance du bourgmestre, accordée sur simple requête, *à l'effet de pouvoir diriger leur action en paiement de leur créance*. Le sieur Prentis demanda la nullité de son emprisonnement, sur le prétexe, entre autres, que Dunkerque n'était point Ville d'arrêt; mais le jugement cité le débouta de sa demande.

Parmi les autres moyens qu'il employait encore, il en est un qui mérite une attention particulière. Il soutenait qu'après l'avoir arrêté, on eût dû, au lieu de le constituer directement en prison, le conduire dans une hôtellerie, le sommer de donner caution, et lui accorder un délai pour s'y décider. Mais on lui a répondu que ces fomalités n'étaient prescrites par aucune loi, par aucune coutume; que c'était au débiteur à proposer de lui-même une caution, s'il voulait obtenir sa liberté; et c'est ce qu'a jugé l'arrêt.

§. II. *Questions communes à toutes les Villes et à tous les pays d'arrêt.*

I. Est-il permis à un étranger de faire arrêter son compatriote dans une de nos Villes d'arrêt, lorsque ni l'un ni l'autre n'ont acquis de domicile en France, et ne font qu'y séjourner momentanément?

Cette question eût pu être agitée dans l'espèce rapportée ci-devant, §. 1, n° 18; mais elle ne l'a point été.

Elle s'est représentée dans une affaire qui a été jugée au parlement de Flandre le 15 juillet 1782, et la négative a prévalu.

Pour ne pas trop m'appesantir sur les détails de l'espèce dans laquelle est intervenue cette décision vraiment importante, je me contenterai de transcrire ici la notice qui en a été insérée dans la *Gazette des tribunaux*, tome 14, page 203. Je puis d'autant mieux en certifier l'exactitude, que j'avais été consulté dans l'affaire :

« Le sieur Forbès, marchand en Angleterre, était porteur de plusieurs billets du sieur de Cuningham, que celui-ci soutenait n'avoir fait que pour dettes de jeu.

» Le sieur de Cuningham se trouvant à Lille dans le courant de mai 1782, le sieur Forbès l'y a fait arrêter en vertu du privilége de la coutume, et lui a donné assignation au siége échevinal, pour se voir condamner au paiement des billets.

» Le sieur de Cuningham a prétendu que son emprisonnement était nul, par différens défauts de forme, et il a obtenu sentence en sa faveur.

» Sur l'appel, les moyens de forme du sieur de Cuningham n'ont point touché les magistrats; mais il avait un autre moyen qui a été développé dans quatre consultations de MM. Savary, Bonnaire, Denis et Merlin, et qui a entraîné tous les suffrages en sa faveur.... Il a fait voir que le droit des gens et le droit public du royaume ne permettent pas à un étranger de poursuivre son compatriote en France, lorsqu'ils n'y ont ni l'un ni l'autre aucune ombre de domicile, et principalement lorsqu'il s'agit d'une dette contractée dans leur patrie commune.

» Arrêt du 15 juillet 1782 (*unâ voce*), à la seconde chambre, au rapport de M. Hennet, qui confirme la sentence avec amende et dépens ».

[[*V.* l'article *Étranger*, §. 2.]]

II. Si deux étrangers, qui sont de la même nation, ne peuvent pas se faire arrêter en France, on juge bien que deux Français ne pourraient pas non plus se faire arrêter dans une Ville d'arrêt qui serait hors de la domination française. C'est en effet ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 15 février 1724. Un particulier de Comines avait traduit, par arrêt réel, un autre particulier du même lieu, devant le siége échevinal d'Ypres. Celui-ci s'est fait décharger de l'assignation par le parlement de Flandre, qui, en même temps, a fait défenses à l'autre de continuer ses poursuites devant les juges d'Ypres : et ces défenses n'ayant point été respectées, l'arrêt cité a condamné le poursuivant à 500 livres d'amende.

III. Les magistrats des cours souveraines peuvent-ils être arrêtés, à l'effet d'être contraints de plaider devant les juges d'une Ville d'arrêt?

Non, parce qu'ils ont leurs causes commises aux compagnies dont ils sont membres, et qu'on ne peut, sous aucun prétexte, les dépouiller de ce privilége; c'est d'ailleurs ce qu'ont attesté les avocats du parlement de Flandre et ceux du grand conseil de Malines, par deux actes de notoriété, des 26 novembre 1708 et 18 mars 1709.

Il en est de même de tous les officiers qui ont droit de *committimus*. On en a dit la raison à l'article *Clain*, §. 2.

IV. Le privilége qu'une coutume accorde aux habitans d'une Ville de son territoire, de faire arrêter leurs débiteurs étrangers, n'a-t-il lieu que contre les habitans de son territoire qui demeurent hors de la Ville; ou doit-il avoir son effet, même contre les personnes domiciliées sous une autre coutume?

Chopin, sur l'art. 76 de la coutume d'Anjou, embrasse le premier parti, et rapporte deux arrêts du parlement de Paris, des 3 décembre 1596 et 12 juillet 1598, par lesquels il a été jugé que les habitans de Reims ne pouvaient exercer le privilége d'arrêt qu'envers les forains domiciliés dans le même bailliage.

Dufresne, sur l'art. 29 de la coutume d'Amiens, dit la même chose; il cite un arrêt de la même cour, du 4 décembre 1606, qui l'a encore ainsi décidé pour Reims; et il s'en sert pour prouver que le privilége d'arrêt dont jouissent les habitans d'Amiens, n'a pas lieu contre les forains domiciliés dans un autre bailliage.

Brodeau, sur l'art. 174 de la coutume de Paris, rapporte un arrêt du 18 décembre 1612, auquel il prête la même décision, et qu'il dit avoir été rendu dans la même coutume que les précédens.

Boullenois, *Traité des statuts personnels et réels*, tom. 1, page 613, approuve ce sentiment par rapport aux Villes qui n'ont le privilége d'arrêt que par usage ou coutume, ou, comme dit Chopin, *quæ talis privilegii auctorem unum cient patrium suum ritum*; et il faut remarquer que Reims est de ce nombre; mais il le rejette par rapport aux Villes qui en sont redevables à des concessions du prince dûment enregistrées.

Cette distinction ne me paraît pas fondée, et je ne vois pas pourquoi on restreindrait un privilége introduit par une coutume dans des bornes plus étroites que s'il était émané du prince. Les coutumes ont autant d'empire dans leurs territoires que si elles étaient des effets immédiats de la puissance législative, ou plutôt l'homologation qui en a été faite par l'autorité du roi, les a converties en lois véritables. Si donc un privilége d'arrêt peut être exercé contre toutes les espèces de forains, quand il est fondé sur une ordonnance ou des lettres-patentes, pourquoi le bornerait-on aux forains de la même province, quand il est fondé sur une coutume? Ce serait, suivant Dufresne, parce que *les lois et statuts d'une province n'obligent que ceux qui y sont sujets et y ont leur demeure*: mais cette raison est bien faible. Sans doute que pour être lié par une loi il faut y être sujet; mais cet assujettissement ne suppose pas toujours le domicile. Je puis être soumis à une coutume, par cela seul que je possède des biens dans son ressort. Le simple séjour que je fais en passant dans une Ville, peut m'obliger d'en suivre certains réglemens. *Cùm Romam venio, jejuno sabbato; cùm hic sum, non jejuno*, disait saint Ambroise (cité par Saint-Augustin, *epistol.* 118, *ad Januar.*). Pourquoi donc un homme domicilié dans une coutume qui exempte ses sujets de tout arrêt réel ou personnel, ne pourrait-il pas, dans une Ville dont la coutume y assujettit tous les forains indistinctement, essuyer un arrêt réel, s'il y possède des biens, et un arrêt personnel, s'il s'y trouve en personne?

Opposera-t-on les quatre arrêts cités d'après Chopin, Dufresne et Brodeau? Mais ces auteurs n'en rapportent aucune circonstance; peut-être ont-ils été motivés par des considérations particulières aux causes dans lesquelles ils ont été rendus: en tout cas, s'ils doivent faire jurisprudence, ce n'est que dans la coutume de Reims, parce que c'est la seule où l'on puisse invoquer sur cette matière ce que les jurisconsultes romains appellent *series rerum perpetuò similiter judicatarum*, c'est-à-dire, ce qui forme et prouve un usage incontestable.

Il est peu de Villes dans la Flandre, dans le Hainaut et dans le Cambrésis, où le privilége d'arrêt ait un autre fondement qu'une coutume homologuée: cependant il n'en est pas une où les habitans des autres provinces aient été jugés exempts d'arrêt. Les Brabançons avaient prétendu l'être; et différens arrêts rapportés à l'article *Clain*, ont rejeté leur prétention.

V. le n° suivant.

V. Les justiciables du conseil d'Artois peuvent-ils, nonobstant leur privilége de ne pouvoir être distraits de la juridiction de leurs juges naturels, être contraints par la voie d'arrêt, soit réel, soit personnel, de plaider devant les juges de Flandre?

Cette question s'est élevée dans une contestation dont la base reposait sur deux faits assez singuliers.

Le premier est que l'église de Saint-Amé, quoique renfermée aujourd'hui dans l'enceinte de la Ville de Douai, a toujours été comprise dans la province d'Artois; en sorte que, par cette raison, elle n'a d'autre juge que le conseil provincial d'Artois en première instance, et le parlement de Paris en cas d'appel. C'est ce qui a été expressément reconnu par des lettres-patentes du mois de février 1668, et jugé par un arrêt du conseil du 17 juin 1717, rendu contradictoirement avec le parlement de Flandre.

Le second est que, par un concordat passé entre les rois de France et d'Espagne, au mois d'octobre 1661, au sujet des limites des provinces de Flandre et d'Artois, le village de Wagnonville, limitrophe des deux provinces, appartient alternativement, d'année en année, à l'une et à l'autre. C'est ce qui a toujours subsisté jusqu'à ce jour, même depuis la réunion de la province de Flandre à la couronne. L'année d'Artois commence le 8 octobre de chaque année impaire, et finit à pareil jour de l'année suivante: alors recommence le tour de Flandre pour finir pareillement à la même époque, et faire place de nouveau à la province d'Artois, qui reprend son cours, et ainsi successivement d'année en année. Pendant chacune de ces années, le village de Wagnonville passe en entier dans le ressort de la province à laquelle il se trouve affecté par la vicissitude du temps, soit pour ce qui concerne les impositions, soit pour ce qui regarde la juridiction; mais les procès qui sont nés pendant le cours de l'une de ces années alternatives, s'instruisent et se jugent dans le tribunal où ils ont été commencés.

De ce double fait dépend l'intelligence de l'espèce dont nous avons à rendre compte.

Le sieur Gallemart était titulaire d'une chapelle fondée vers la fin du douzième siècle, dans l'église collégiale de Saint-Amé, et à laquelle est annexée la charge de célébrer la messe au village de Wagnonville, *pour le repos de l'âme du fondateur et de ses ancêtres*.

Au mois de mai 1748, le sieur Desmoulins, seigneur de Wagnonville, demanda que le sieur Gallemart fût obligé de desservir le bénéfice, de la manière qu'il y était assujetti par le titre de fondation: et quoiqu'on fût alors dans l'année où Wagnonville était de la province d'Artois, il ne laissa pas de s'adresser à la gouvernance de Douai, et d'y obtenir une ordonnance, en vertu de laquelle il fit saisir, le 24 du même mois, tous les fruits et revenus attachés à ce bénéfice.

Sur le fondement de cette saisie, le seigneur de Wagnonville fit assigner le sieur Gallemart à la gouvernance de Douai.

Celui-ci n'y parut que pour décliner cette juridiction, et soutenir qu'il devait être renvoyé devant les juges d'Artois, soit qu'on le regardât comme *suppôt* de l'église de Saint-Amé, soit que l'on considérât la situation de son bénéfice, *chapelle vicairesse* fondée dans cette église, et par conséquent comprise dans l'Artois.

Après quelques procédures, le sieur Gallemart prit inconsidérément des lettres de réglement de juges, qui furent déclarées nulles par arrêt du conseil, du 12 juin 1752, avec renvoi des parties à la gouvernance de Douai, pour continuer d'y procéder sur le déclinatoire proposé.

Là, le chapitre de Saint-Amé est intervenu par requête du 15 février 1757; et, après une ample contestation par écrit, il a été rendu, le 6 mars 1758, une sentence par laquelle le déclinatoire a été rejeté.

Le sieur Gallemart et les chanoines de Saint-Amé se sont rendus appelans de cette sentence au parlement de Flandre. Le procès s'est instruit de nouveau en cette cour pendant plusieurs mois, et toujours sur la seule question de savoir si la saisie pratiquée en 1748, par le seigneur de Wagnonville, était attributive de juridiction.

Enfin, le 4 décembre de la même année, les appelans changent de batterie: ils viennent exposer, par une longue écriture, que le droit public et commun de la Flandre elle-même assure le succès de leur déclinatoire; qu'en effet le village de Wagnonville n'est point incorporé d'une manière absolue à cette province; mais qu'il passe alternativement d'année en année à celle d'Artois, en vertu du concordat de 1661, dont on a parlé plus haut; ils ajoutent qu'à l'époque de la saisie faite, en mai 1748, des biens et revenus situés à Wagnonville, ce village était précisément dans l'année d'Artois; et de là ils concluent que la permission d'exploiter cette saisie n'avait pas pu être accordée par la gouvernance de Douai.

Le sieur de Wagnonville, après avoir fait sentir, par une réponse à cette écriture, combien il était étrange que les appelans eussent attendu aussi tard à proposer ce moyen qui établissait visiblement l'incompétence du tribunal devant lequel il s'était pourvu, a fait signifier, le 14 du même mois, un acte par lequel, usant d'une faculté qui a lieu dans toutes les juridictions de la Flandre, ainsi qu'on l'a vu au mot *Déport*, il a déclaré se désister *de sa saisie, comme faite lorsque Wagnonville était de la juridiction d'Artois*, sans préjudice à ses droits qu'il se réservait d'exercer là et ainsi qu'il appartiendrait.

En conséquence, il est intervenu le lendemain, 15 décembre 1758, un arrêt qui a donné acte de ce désistement, et a déclaré que, *moyennant ce, la demande en renvoi venait à cesser.*

Le 21 du même mois (Wagnonville était alors de la province de Flandre), le sieur Desmoulins se pourvoit de nouveau à la gouvernance de Douai, et y demande permission de saisir les biens et revenus possédés à Wagnonville par le sieur Gallemart, à l'effet (ce sont ses termes) *de l'obliger à remplir les charges de la fondation, et en conséquence à célébrer la messe tous les jours à Wagnonville.*

Le même jour, ordonnance qui permet de saisir; le 23, commission; le 28, saisie.

Le sieur Gallemart et le chapitre de Saint-Amé ont senti alors qu'il ne leur restait plus d'autre ressource que de soutenir, comme ils s'étaient bornés à le faire avant le 5 décembre 1758, que la saisie pratiquée de l'autorité d'un juge de Flandre, ne pouvait soumettre à sa juridiction un habitant de la province d'Artois; mais prévoyant bien que cette défense ne serait pas accueillie à la gouvernance de Douai, ni au parlement de Flandre, ils ont eu recours au parlement de Paris, et y ont obtenu, le 28 janvier 1759, un arrêt qui a ordonné que, sur la demande dont il était question, les parties procéderaient au conseil d'Artois jusqu'à sentence définitive inclusivement, sauf l'appel, avec défenses expresses à la gouvernance de Douai d'en connaître.

Cet arrêt était le signal d'une instance en réglement de juges, qui, en effet, s'est formée peu de temps après.

Le sieur Gallemart et le chapitre de Saint-Amé invoquaient les lettres-patentes de 1668 et l'arrêt du conseil de 1717, dont il résultait évidemment qu'ils n'avaient d'autre juge en première instance que le conseil d'Artois. Ils prouvaient, par les propres déclarations du seigneur de Wagnonville, que le sieur Gallemart était *demeurant dans le cloître de Saint-Amé.* Ils ajoutaient que les juges de la gouvernance de Douai avaient eux-mêmes reconnu qu'il n'était pas domicilié sous leur juridiction, puisque, par leur ordonnance portant permission de l'assigner, ils avaient enjoint à l'huissier de lui faire les significations requises pour cet effet, *à la bretèque de la Ville et par cri public, attendus à qualité d'étranger* (1). Ils disaient encore que, s'agissant des fonctions attachées à un bénéfice existant dans l'église de Saint-Amé, c'était devant les juges de Saint-Amé,

(1) *V.* l'article *Bretèque.*

et par conséquent au conseil provincial d'Artois, qu'il fallait plaider.

Le sieur de Wagnonville se retranchait sur le principe que la saisie est attributive de juridiction : il soutenait que ce principe était général en Flandre, et qu'il devait avoir son effet contre les justiciables du conseil d'Artois, aussi-bien que contre tous autres forains.

Sur cette contestation, arrêt du 25 janvier 1769, qui, sans avoir égard à l'arrêt du parlement de Paris, du 20 janvier 1759, ordonne que les parties continueront de procéder à la gouvernance de Douai, sauf l'appel au parlement de la même Ville.

Cet arrêt juge bien clairement que les habitans d'Artois peuvent être attraits devant les juges de Flandre par la voie de saisie. Cependant le privilege de saisir, afin de fonder juridiction, n'a été introduit à la gouvernance de Douai que par l'usage : ainsi, nouvelle raison pour ne pas étendre, hors de la coutume de Reims, les quatre arrêts rapportés ci-dessus d'après Chopin, Dufresne et Brodeau.

Un arrêt tout récent du parlement de Flandre a jugé la même chose.

Le sieur Cousin, négociant à Lille, ayant des prétentions contre les sieurs Poreau, Macquenzye et compagnie, négocians à Dunkerque, a fait pratiquer une saisie entre les mains de leurs débiteurs à Lille, et les a fait assigner en conséquence à la juridiction consulaire de la même Ville. Les sieurs Poreau et Macquenzye n'ayant pas comparu sur cette assignation, il est intervenu contre eux une sentence par défaut, dont ils se sont rendus appelans comme de juges incompétens. Par arrêt du 8 mai 1780, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Bruneau de Beaumets, l'appellation a été mise au néant, avec amende et dépens.

VI. Les bourgeois de Paris doivent-ils être assimilés, en cette matière, aux habitans d'Artois; et peuvent-ils, comme eux, être traduits devant le juge d'une Ville ou d'un pays d'arrêt, par la voie de saisie ou d'emprisonnement?

Buridan, sur l'article cité de la coutume de Reims, se décide pour la négative : mais son opinion est visiblement mal fondée. On ne dira pas sans doute que le privilége des bourgeois de Paris, de ne pouvoir être distraits de leurs juges naturels en défendant, soit plus étendu ou mieux établi que celui du même genre qui a été accordé aux habitans d'Artois, et que les lois les plus solennelles leur ont confirmé. Pourquoi donc ce privilége résisterait-il plutôt au droit d'arrêt, dans un bourgeois de Paris, que dans un Artésien?

Et il est à remarquer que le conseil d'état l'a ainsi jugé par arrêt du 3 février 1778.

A la mort de M. de Choiseul, archevêque de Cambrai, plusieurs de ses créanciers se pourvurent par la voie d'arrêt réel devant les juges de Cambresis, contre les sieurs Cancy et consorts, bourgeois de Paris, admodiateurs des revenus de l'archevêché. Les fermiers prirent contre eux la même voie pour les obliger à remplir les clauses de leurs baux. Les sieurs Cancy et consorts excipèrent de leur qualité de bourgeois de Paris, du principe *actor forum rei sequitur*, de la circonstance que leur bail avait été passé sous le scel du Châtelet, et que ce scel était attributif de juridiction. D'un autre côté, les syndics et les directeurs des créanciers unis soutenaient que la succession était ouverte à Paris, et que, quoique toutes les contestations qui la concernaient étaient pendantes au parlement établi dans cette capitale, il fallait de toute nécessité que les objets dont il s'agissait y fussent également renvoyés. Malgré cette réunion d'efforts et de moyens, l'arrêt cité, rendu sur une instance en réglement de juges, a ordonné que l'on continuerait de plaider avec les créanciers et fermiers saisissans, devant les juges par l'autorité desquels les saisies avaient été faites.

VII. Mais, un habitant d'une des villes d'arrêt de l'Artois pourrait-il pratiquer une saisie en Flandre, à l'effet d'obliger un autre habitant d'y aller plaider?

On a établi à l'article *Cheu*, §. 1. des principes dont il résulte évidemment que non; et c'est, en effet, ce qu'a jugé un arrêt du conseil, du 10 avril 1747. Le prévôt du chapitre de Saint-Amé s'était pourvu contre ce chapitre devant les juges de Flandre, par la voie d'arrêt réel. Le chapitre s'est d'abord fait décharger de l'assignation, et a ensuite obtenu l'arrêt cité, par lequel il a été ordonné, sans avoir égard à la saisie, que les parties procéderaient au conseil d'Artois, et non ailleurs.

Par la même raison, deux bourgeois de Paris ne peuvent pas, même en prenant la voie dont il s'agit, se traduire l'un l'autre devant un juge d'Artois, de Flandre ou de tout autre pays d'arrêt; et c'est ce qui a été jugé par un arrêt rendu au conseil, le 27 août 1781, au rapport de M. de Vergennes, maître des requêtes; voici l'espèce.

Par un bail du 3 mai 1766, les sieurs Cancy et consorts ont pris en admodiation, de M. le cardinal d'Yorck, abbé commandataire d'Anchin, les biens de la mense abbatiale de ce monastère. Ce bail a été passé à Paris, où les admodiateurs et le fondé de procuration de M. le cardinal d'Yorck étaient également domiciliés. Il y a même été déclaré que M. le cardinal, qui demeurait à Rome, faisait élection de domicile à Paris pour tout ce qui pouvait avoir rapport à l'exécution de l'acte.

La jouissance des admodiateurs a fini au premier janvier 1779: à cette époque, le cardinal, qui avait précédemment affermé aux religieux même d'Anchin, tous les revenus de la mense

abbatiale, les a autorisés, par un acte exprès, à poursuivre, sous son nom, contre les sieurs Cancy et consorts, la *relivrance* des biens, en les subrogeant à cet égard dans l'universalité de ses droits.

Munis de cet acte, les religieux d'Anchin ont cru devoir prendre la voie d'arrêt contre les sieurs Cancy et consorts; et, comme les biens dont il s'agissait étaient situés sous différentes juridictions ressortissant au parlement de Flandre, ils se sont adressés directement à cette cour, afin de ne pas multiplier les instances par un seul et même objet. Là, ils ont demandé permission de saisir les fermages appartenant aux admodiateurs, et cette permission leur a été accordée sans difficulté.

Les sieurs Cancy et consorts ont été assignés pour voir *décréter* les saisies : le sieur Cancy a paru seul, les autres ont laissé prendre défaut. Par arrêt du 12 août 1779, le sieur Cancy a été débouté de sa demande en renvoi; il lui a été ordonné d'acquiescer ou de s'opposer au *décrètement* des saisies, et il a été condamné aux dépens de l'incident ; à l'égard de ses co-admodiateurs, il a été donné défaut contre eux, et ils ont été condamnés aux dépens.

Condamnés par cet arrêt, les sieurs Cancy et consorts se sont pourvus au parlement de Paris, et y ont fait rendre un arrêt qui a fait défenses de procéder ailleurs qu'au Châtelet. Ils ont ensuite obtenu et fait signifier des lettres de réglement de juges.

Après une instruction très-approfondie de part et d'autre sur la nature et l'étendue du privilège d'arrêt, le conseil a ordonné par l'arrêt cité, que, sans avoir égard à l'arrêt du parlement de Flandre, du 12 août 1779, les parties retourneraient au Châtelet pour y plaider sur toutes leurs contestations.

Le motif de cette décision a été que M. le cardinal d'Yorck avait fait, par le bail, élection de domicile à Paris ; que, n'ayant point d'autre domicile en France, il devait être considéré dans l'instance comme un bourgeois de Paris, qui faisait assigner ses co-bourgeois devant un juge étranger, par la voie d'arrêt et de saisie ; que les religieux d'Anchin ne faisaient que le représenter ; qu'ils exerçaient ses droits, et que par conséquent ils étaient sujets aux mêmes exceptions que lui.

VIII. Nous avons établi à l'article *Clain*, que, selon la jurisprudence du parlement de Flandre, une personne ne peut être arrêtée à l'effet de subir juridiction devant un juge étranger à son domicile, lorsqu'elle est à la poursuite d'un procès qui la concerne. Nous devons ajouter ici que telle est également la disposition de la coutume de Bapaume : « Et néanmoins (porte-t-elle, art. 38), » sont exempts dudit arrêt au corps tous ceux qui » viennent en ladite Ville à la suite des juridictions en icelle, pour y poursuivre leurs causes et procès, le tout néanmoins sans fraude ».

Ne peut-on pas même dire que cette disposition est le droit commun? En effet, elle est tirée de la loi 2, §. 3, *D. de judiciis*, qui est ainsi conçue : *Legatis in eo quod antè legationem contraxerunt, item his qui testimonii causâ evocati sunt*, VEL SI QUID JUDICANDI CAUSA ARCESSITI SUNT, *vel in provinciam destinati*, REVOCANDI DOMUM SUAM JUS DATUR.

Pour bien saisir le rapport qu'a ce texte avec notre question, il faut se rappeler que, chez les Romains, la citation en jugement se faisait par appréhension au corps. La loi des Douze tables en contenait une disposition formelle : *Si calvitur, pedemque struit, manum endo jacito.* Et c'est ce qu'Horace, liv. 2, satire 9, nous peint en ces termes : *Rapit in jus, clamor utrumque, undique concursus.*

Ainsi, le sens du texte cité est qu'un plaideur arrêté par forme d'ajournement, lorsqu'il est à la poursuite d'un procès devant une juridiction qui n'est pas celle de son domicile, *si quid judicandi causâ arcessitur*, a le droit de réclamer ses dieux pénates, *revocandi domum suam jus datur.*

Le point d'où part la loi, est qu'on doit considérer comme présent dans sa maison, un homme qui ne s'en éloigne que par la nécessité où il se trouve de comparaître en jugement, *judicandi causâ arcessitur :* la loi conclut de là qu'il doit jouir du privilége dont il jouirait auprès de ses foyers : or, dans ce dernier cas, il ne pourrait pas être cité devant le juge par appréhension au corps; la loi 10, D. *de in jus vocando*, le décide ainsi : *Plerique putaverunt nullum de domo suâ in jus vocari licere, quia domus tutissimum cùique refugium atque receptaculum sit, cùmque indè in jus vocaret, vim inferre videri.*

IX. Jusqu'à présent, nous avons supposé que l'arrêt, soit personnel, soit réel, est attributif de juridiction au juge du lieu où il est pratiqué. Mais il y a là-dessus une question à examiner.

La plupart des coutumes d'arrêt accordent au débiteur forain la faculté de demander la main-levée de ses biens ou l'élargissement de sa personne, en donnant caution ; et c'est ce qui se pratique même dans celle de Paris, quoiqu'elle n'en dise rien : témoins Chopin, *de moribus Parisiorum*, liv. 3, tit. 3, n° 2; et Brodeau sur la coutume de Paris, art. 174.

Le juge, en accordant cette main-levée, doit-il retenir la connaissance du fond, ou bien est-il obligé de la renvoyer au juge domiciliaire du débiteur?

Les usages et les avis sont partagés sur cette question.

Dumoulin, sur l'art. 192 de l'ancienne coutume de Paris, dit que, si le débiteur, en donnant caution, « remontre avoir défenses valables, la con-

naissance en sera envoyée à son juge, depens, dommages et intérêts réservés en fin de cause ». Brodeau, sur l'art. 174 de la nouvelle coutume, Valin, sur l'art. 21 de la coutume de la Rochelle, Boullenois, sur le *traité des statuts personnels et réels*, tome 1, page 614, pensent de même; et l'usage de l'intérieur de la France paraît assez conforme à leur opinion.

Il en est autrement dans la Belgique. Un débiteur n'y obtient main-levée ou élargissement, qu'en donnant caution *de sistendo et de judicato*, c'est-à-dire, de rester en cause jusqu'à sentence définitive, et de satisfaire aux condamnations qui pourront être prononcées contre lui; ce qui suppose nécessairement que, dans ces provinces, le cautionnement ne donne pas au débiteur le droit de demander son renvoi devant son juge naturel.

Il faut cependant remarquer que, s'il y avait des nullités dans l'arrêt, soit à raison d'un privilége personnel au débiteur, soit à raison d'une exemption attachée aux biens, soit enfin à raison d'un défaut de formes; et que néanmoins le juge du lieu où cet arrêt a été pratiqué n'eût aucun égard aux réclamations du débiteur, celui-ci pourrait implorer le secours du juge à la connaissance duquel l'arrêt a enlevé la cause, et demander des dommages-intérêts, *ne judex iste subjectorum suorum privilegia subverti per alios ac conculcari patiatur*: c'est ce qu'établit Voët, sur le Digeste, liv. 2, tit. 4, n° 59; et l'on trouve dans le *Journal des audiences* un arrêt conforme à cet avis. En voici l'espèce.

Un particulier de Ribemont se trouvant en Hainaut, est arrêté par un créancier qu'il a dans cette province: après avoir tenu prison pendant quelques mois, il donne caution et obtient sa liberté. De retour dans sa patrie, il se pourvoit devant le juge de Ribemont pour ses dommages-intérêts, sur le fondement qu'à l'époque de son emprisonnement, il y avait des saisies entre ses mains. Le créancier comparaît et demande son renvoi devant les juges de son pays. Sentence qui le déboute de son déclinatoire. Appel au parlement de Paris. Là, il expose qu'il n'est pas justiciable du juge de Ribemont, qu'il est défendeur, et que par conséquent il doit être renvoyé au juge de son domicile. L'intimé répond qu'il n'est pas obligé d'aller plaider hors du royaume; qu'il ne peut espérer de justice d'un tribunal du Hainaut; que sa demande, formée postérieurement à son élargissement sous caution, n'est qu'une vraie défense à la demande principale, et qu'en qualité de défendeur il a droit de réclamer son juge naturel.

Par arrêt du jeudi 17 janvier 1630, la sentence est confirmée, avec amende et dépens; et néanmoins la cour, évoquant le principal, condamne le Français au paiement de la somme dont il est redevable, déduction faite de 300 livres qu'il retiendra pour ses dommages-intérêts.

X. Quoique, dans la Belgique, l'arrêt soit attributif de juridiction, il ne faut pas croire que, lorsqu'il se fait dans le cours d'une contestation pendante dans un autre tribunal que celui de l'autorité duquel il est pratiqué, il fonde la juridiction du juge du lieu de l'arrêt pour le principal. Non, il ne produit cet effet que lorsqu'il commence l'action; dans le cas contraire, il n'attribue, au juge du lieu où il se fait, que le pouvoir de connaître de l'arrêt même.

C'est la distinction qui a été faite par un arrêt du conseil, du 14 janvier 1737, rendu entre la veuve Moreau, Chrestien Plet, le sieur de Valicourt, et M. le procureur-général au parlement de Flandre. Dans l'espèce de cet arrêt, le sieur de Valicourt était appelant au parlement de Paris d'une sentence du bailliage de Péronne, qui le condamnait à 800 livres de dommages-intérêts envers la veuve Moreau et Chrestien Plet; ceux-ci, qui étaient domiciliés dans la ville de Douay, y avaient fait faire des saisies sur le sieur de Valicourt, entre les mains de ses débiteurs. Le sieur de Valicourt ayant fait casser ces saisies par arrêt sur requête du parlement de Paris, il en résulta une instance en réglement de juges. Par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. de Vauvré, il fut ordonné que les parties continueraient de procéder au parlement de Flandre, en exécution des arrêts de cette cour, sur les saisies faites entre les mains des débiteurs du sieur de Valicourt; mais qu'en ce qui concernait l'appel de la sentence du bailliage de Péronne, les parties continueraient de procéder au parlement de Paris. C'est précisément ce qu'avaient demandé les adversaires du sieur de Valicourt, et M. le procureur-général au parlement de Flandre.

Il est jugé bien nettement par cet arrêt que, lorsqu'il y a une instance pendante dans un tribunal, et que, pour sûreté de ce qui y sera adjugé, on fait une saisie dans le ressort d'un autre tribunal, le tribunal devant lequel l'instance s'est originairement formée, demeure toujours juge du principal; mais que le juge du lieu de la saisie a droit de connaître de la saisie même.

V. Peckius, *de jure sistendi;* Mævius, *de arrestis;* la *Collection de jurisprudence*, aux mots *Arrêt à la loi privilégiée*, et *Ville d'arrêt*; les commentateurs de la coutume de Paris, art. 173 et 174, etc.

V. aussi les articles *Clain*, *Exécution*, *Feuillie*, *Main-mise* et *Maison mortuaire*.

[[§. III *État actuel de la législation sur le privilége d'arrêt.*

V. les articles *Clain*, §. 2; et *Saisie-arrêt*, §. 7.]]

VIN. C'est une liqueur propre à boire, qu'on tire du raisin.

I. La loi du 5 ventôse an 12 avait assujetti les Vins à deux sortes de droits: à un droit d'inventaire,

dont il est parlé sous le mot *Inventaire* (*droit d'*), et à un droit de vente.

A ces deux droits, la loi du 24 avril 1806 avait ajouté un droit à la vente et à la revente en gros, et un droit à la vente en détail.

La loi du 25 novembre 1808 (art 12, 13 et 21) ne conserva que le droit à la vente en détail, et substitua aux deux autres (art. 15), 1° un droit d'enlèvement ou mouvement dont elle détermina la quotité suivant les destinations des Vins; 2° un droit d'entrée dans les villes et bourgs de 2000 âmes et au-dessus, tarifé d'après leur population.

Le 21 décembre suivant, il fut rendu, pour l'exécution de cette loi, un décret contenant trente articles.

Le 5 janvier 1813, un autre décret fit à l'un et à l'autre droit des augmentations proportionnelles.

II. Mais, le 8 décembre 1814 et le 28 avril 1816, il est intervenu deux lois qui, en conservant le droit d'enlèvement ou de mouvement, le droit d'entrée et le droit à la vente en détail, en ont changé les quotités.

Ces lois renouvellent un grand nombre de dispositions des lois précédentes et des décrets qui les avaient expliquées ou modifiées.

Il ne sera donc pas inutile de passer ici en revue les principales questions auxquelles avaient donné lieu les lois et décrets précédens.

III. La loi du 25 novembre 1808 n'assujettissant, aux droits qu'elle établissait, que ceux qui étaient précédemment soumis aux droits d'inventaire et de vente, il paraîtrait, à la première vue, que *les boissons faites avec de l'eau passée sur les marcs*, n'eussent pas dû jouir, pour ceux-là, de l'exemption que leur attribuait, pour ceux-ci, l'art. 7 de la loi du 5 ventôse an 12.

Mais d'abord, il est certain que celles de ces boissons qui étaient vendues en détail n'avaient droit à aucune exemption.

Le 21 septembre 1809, le sieur Marignan déclare, au bureau de Nismes, son intention de vendre en détail quarante-neuf hectolitres soixante-dix-huit litres d'une boisson qu'il qualifie de *piquette*; et il vend, en effet, cette boisson dans son cabaret.

Le 26 février 1810, contrainte en paiement du droit dû pour cette vente.

Opposition de la part de Marignan, fondée sur l'art. 57 de la loi du 5 ventôse an 12, et sur le fait que la boisson qu'il a débitée n'était que de l'eau passée sur le marc de raisin.

Le 23 mars suivant, jugement en dernier ressort du tribunal de première instance de Nismes, qui annule la contrainte, « attendu que l'exemp- » tion portée en l'art. 57 de la loi du 5 ventôse » an 12, n'est pas rapportée par la loi du 25 no- » vembre 1808, qui, en supprimant le droit d'in- » ventaire et le droit établi à la vente en gros, » créés en ventôse an 12, et les remplaçant par » d'autres, n'a fait porter ces nouveaux droits que » sur les mêmes objets qui, jusque-là, avaient » été seuls soumis aux droits supprimés, et par » conséquent continué à en dispenser la boisson » provenant de l'eau versée sur le marc ».

Mais la régie se pourvoit en cassation, et par arrêt du 28 octobre 1812, au rapport de M. Babille,

« Vu l'art. 21 de la loi du 25 novembre 1808;

» Et attendu que la boisson dont il s'agit, qualifiée *piquette* dans la déclaration faite par le défendeur au bureau des droits réunis de Nismes, le 21 septembre 1809, devait, aux termes de cette déclaration, être vendue en détail; que, d'après une pareille destination, cette vente était sujette au droit de *vente en détail* établi par l'art. 21 susdaté; et qu'en la déclarant affranchie de ce droit, le jugement attaqué a violé la disposition de cet article;

Par ces motifs, la cour casse et annule..... »

Mais il y a plus : et il a été jugé depuis que, même hors le cas de la vente en détail, les boissons, faites avec de l'eau passée sur le marc de raisin, étaient sujettes aux mêmes droits que les vins proprement dits.

Le 22 septembre 1810, les préposés de la régie saisissent à l'entrée de la ville d'Agen, faute de représentation de congé, une barrique de boisson qu'ils qualifient d'abord de *demi-vin*.

Le sieur Cassaigneau, propriétaire de cette barrique, intervient et observe que la boisson qu'elle contient est le résultat d'une eau passée sur le marc de raisin; et les préposés s'en convainquent sur-le-champ.

Le sieur Cassaigneau soutient en conséquence que la loi du 5 ventôse an 12 avait affranchi cette espèce de boisson de tous droits; que celle du 25 novembre 1808 ne l'y a pas assujettie; et qu'en effet cette boisson n'est pas comprise dans la nomenclature que contient le n° 5 du tableau qui y est annexé.

Les préposés lui répondent qu'il est dans l'erreur; que l'art. 9 du décret du 21 décembre 1808 assujettit aux droits toutes les boissons indistinctement; et ils saisissent la barrique de boisson.

L'affaire portée au tribunal correctionnel d'Agen, jugement qui décharge le sieur Cassaigneau de l'action de la régie, « attendu que la » boisson dont il s'agit, n'étant que le résultat » d'eau jetée sur le marc de raisin, a été affran- » chie des droits par la loi du 5 ventôse an 12, et » qu'il n'a nullement été dérogé à cet affranchis- » sement par celle du 15 novembre 1808, ni par » le décret du 21 décembre suivant. »

La régie appelle de ce jugement, d'abord comme de juge incompétent, « attendu que, le sieur Cas- » saigneau contestant le fond du droit, cette ques- » tion préjudicielle devait être jugée préalable- » ment par la juridiction civile, conformément à

» l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12 » ; ensuite et subsidiairement, comme ayant mal jugé au fond, « attendu que l'exception portée par l'art. 57 de » la loi du 5 ventôse an 12, a cessé d'exister avec » les droits auxquels elle avait été appliquée, et » que son abrogation résulte évidemment des » dispositions des lois subséquentes qui ont assu- » jetti aux droits nouvellement établis, toutes les » boissons sans distinction, à l'exception seule- » ment de la *petite bière* ».

Le 14 mars 1811, arrêt de la cour de justice criminelle du département de Lot et Garonne, qui rejette l'appel comme de juge incompétent, et, statuant sur le fond, dit qu'il a été bien jugé.

La régie se pourvoit en cassation, et reproduit, tant sur la forme que sur le fond, les moyens qu'elle a inutilement fait valoir en cause d'appel.

Par arrêt du 2 avril 1813, au rapport de M. Chasles,

« Vu l'art. 26 de la loi du 24 avril 1806, les art. 12, 13, 15 et 18 de celle du 25 novembre 1808, et l'art. 9 du décret du 21 décembre même année.....;

» Attendu que, s'agissant de statuer sur un procès-verbal de saisie faite pour contravention aux lois de perception des droits-réunis, la juridiction correctionnelle a été compétemment saisie ;

» La cour rejette le moyen d'incompétence proposé par la régie ; (1)

» Statuant sur les moyens du fond,

» Attendu qu'en principe général, les exceptions ne sont applicables qu'aux cas pour lesquels elles ont été faites : qu'ainsi, celle accordée par l'art. 57 de la loi du 5 ventôse an 12, en faveur des boissons faites avec de l'eau passée sur les marcs de raisin, pommes et poires, a cessé d'exister, au moment où les droits établis par cette loi, et auxquels elle était relative, ont été supprimés ;

» Qu'il ne serait possible d'appliquer ladite exception aux formes et aux droits ultérieurement créés, qu'autant que le législateur en aurait fait le rappel, et qu'il l'eût maintenue en créant ces nouveaux droits ; que, loin qu'il ait fait ce rappel dans les lois qui ont totalement changé le régime et le mode de perception qui avaient été établis par la loi de ventôse an 12, il résulte au contraire de ces lois, qu'elles ont assujetti aux nouveaux droits toutes les boissons, sans aucune distinction d'espèces et de qualités, sauf seulement la petite bière, telle qu'elle a été définie par l'art. 3 de la loi du 20 floréal an 13, sans aucunement rappeler l'exception portée par celle de ventôse an 12, pour les boissons faites avec de l'eau passée sur le marc ;

» Qu'il suit de la combinaison de ces lois nouvelles, suppressives de l'inventaire et du droit créé par celle de ventôse an 12, que l'art. 57 de ladite loi est abrogé avec les droits auxquels il se rattachait ; et qu'on ne peut prétexter aucune exception des droits de mouvement, d'entrée et d'octroi, soit pour les Vins, cidres et poirés proprement dits, soit pour toutes les boissons connues sous les noms de demi-vin, trivin, petit vin, petit cidre, piquette, aquarelle, eau passée sur le marc, soit pour toute espèce de boissons, quelle que soit leur dénomination, provenant des fruits ci-dessus désignés, avec ou sans mélange d'eau, lorsqu'elles sont mises en mouvement et circulation, de même qu'elles sont sujettes aux droits de détail, quand elles sont livrées à ce genre de commerce ;

» Qu'ainsi, la cour de justice criminelle du département de Lot et Garonne a faussement appliqué l'art. 57 de la loi du 5 ventôse an 12, en faisant revivre l'exception qu'il contient, malgré l'abrogation qui résulte des lois subséquentes ci-dessus rapportées, qu'elle a en même temps violées ;

» Par ces motifs, la cour casse et annule..... »

Il a été rendu, le même jour, quatre arrêts de cassation parfaitement semblables.

IV[1]. A plus forte raison devait-on juger de même par rapport au *Vin mou* ou non cuvé ; car ce Vin ne jouissait pas, même sous la loi du 5 ventôse an 12, de l'exception qu'elle accordait à la boisson faite avec l'eau passée sur le marc de raisin.

C'est ce que la cour de cassation avait jugé par deux arrêts des 5 et 13 février 1807, que l'on trouvera dans le *Bulletin criminel*.

IV[2]. 1° Avant la loi du 8 décembre 1814, les marchands en gros de Vins ou d'autres boissons pouvaient-ils avoir chez eux des boissons qui n'eussent pas été prises en charge, et pour lesquelles ils ne fussent point munis de congé ?

2° Pouvaient-ils transvaser, soit de futailles dans des bouteilles, soit de bouteilles dans des futailles, les boissons qu'ils avaient chez eux, sans appeler les préposés de la régie ?

3° Les marchands de boissons, soit en gros, soit en détail, pouvaient-ils, sans appeler les préposés de la régie, transvaser leurs boissons d'une futaille dans une autre ?

Les deux premières questions ont été jugées pour la négative par un arrêt de la cour de cassation du 25 juin 1812, qui est rapporté dans le *Bulletin criminel* de cette cour.

Sur la troisième question, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 3 décembre 1812, rapporté à l'article *Inscription de faux*, §. 6.

IV[3]. Résultait-il, de l'art. 11 du décret du 21 décembre 1808, qu'il suffisait que les quantités *manquantes aux charges*, fussent des boissons entreposées chez un marchand en gros, jusqu'à leur sortie à l'extérieur de la commune sujette au droit d'entrée sur la consommation dans cette

(1) *V.* l'article *Question préjudicielle*, n° 8.

commune, pour que leur disparition sans déclaration préalable, sans démarque de futailles, et sans décharge du compte ouvert à l'égard des boissons en bouteilles, ne pût donner ouverture qu'au droit d'entrée? N'y avait-il point, dans ce cas, contravention à l'art. 15 de la loi du 25 novembre 1808 qui assujettissait chaque enlèvement de boisson à un droit de mouvement, et aux dispositions du titre premier du décret du 21 décembre de la même année qui étaient relatives à ce droit?

Un arrêt de la cour de cassation, du 22 mai 1812, a jugé ces deux questions, la première pour l'affirmative, et la seconde pour la négative. Le *Bulletin criminel* de cette cour en retrace fort au long l'espèce et le dispositif.

V. Avant la loi du 8 décembre 1814, le marchand de Vins en gros, dans la cour duquel se trouvaient déposées des pièces de Vin, sans congé de mouvement délivré en son nom, pouvait-il être accusé sur le fondement que ces pièces de Vin étaient destinées à des cabaretiers pour le compte desquels il les avait fait venir, et qu'en effet il représentait les congés qui en avaient été délivrés au nom de ces cabaretiers?

Il y a un arrêt de la cour de cassation, du 5 mars 1807, qui juge pour la négative. Il est rapporté dans le *Bulletin criminel* de cette cour.

VI. Avant la loi du 8 décembre 1814, le refus que faisait un débitant de déclarer, aux préposés qui se présentaient pour visiter ses caves et celliers, la quantité de Vins qu'il avait en sa possession, pouvait-il être légitimé par la circonstance que, dans le permis de débiter ses Vins, qui lui avait été précédemment délivré, le blanc destiné à en indiquer la quantité se trouvait rempli par un trait de plume?

On trouvera, dans le *Bulletin criminel* de la cour de cassation, un arrêt du 2 février 1809, qui juge que non.

VII. De l'art. 27 du décret du 5 mai 1806, qui obligeait les débitans de porter hors de leurs caves, et de vider, en présence des commis, *les baissières de Vin, cidre ou poirés*, est née la question de savoir si un débitant pouvait choisir, pour cette opération, le moment qui lui était le plus convenable, ou s'il était tenu de déférer à la réquisition que lui faisaient les commis de remonter sur-le-champ de sa cave les futailles dont les Vins étaient vendus, pour en vider les baissières en leur présence?

Le 8 mai 1808, procès-verbal par lequel les employés de l'administration des droits réunis à la résidence de Nogent-sur-Seine, attestent « qu'étant entrés, dans le cours de leurs fonctions, » au domicile du sieur Montchaussé, cabaretier » en la même ville, ils ont demandé pourquoi il » n'avait pas encore fait transporter hors de sa » cave, les vaisseaux vides qu'ils avaient démarqués, et les baissières qui s'y trouvaient; qu'ils » l'ont sommé de nouveau, en conformité de » l'art. 27 du règlement du 5 mai 1806, de les » faire porter hors de sa cave, et de les vider en » leur présence; que le sieur Montchaussé s'y » est refusé, et a répondu avec emportement » qu'il n'était pas fait pour obéir aux préposés de » la régie, qu'il le ferait à sa volonté, et quand » il lui plairait ».

Le même procès-verbal constate que les employés ont été injuriés, menacés et obligés de se retirer.

Le sieur Montchaussé est cité devant le tribunal correctionnel de Nogent, pour se voir condamner à l'amende de 100 francs, conformément à l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806, et l'art. 34 du décret du 5 mai suivant; sauf au ministère public à prendre contre lui telles conclusions qu'il appartiendra, relativement aux injures relatées dans le procès-verbal.

Il comparaît sur cette citation, et soutient « que, » lors d'une précédente visite faite par les mêmes » employés, les baissières qui existaient dans sa » cave, avaient été visitées; que, sur l'interpellation à lui faite, de remonter de sa cave les » tonneaux vides, il avait observé aux employés qu'il lui était impossible de le faire » alors, parce qu'il était indisposé, et en outre » obligé de sortir pour le service de la poste, » promettant de les faire remonter aussitôt son » retour; mais que les employés s'étaient retirés; et qu'enfin, il ne les avait point injuriés ».

Le 20 mai 1808, jugement qui, faisant droit sur les conclusions du ministère public, relatives aux injures, et vu l'art. 19 du titre 2 de la loi du 22 juillet 1791, condamne Montchaussé à une amende de la valeur de trois journées de travail; mais, statuant au fond, le décharge de l'amende portée par la loi et le décret de 1806, « attendu que le procès-verbal ne constate pas » la quantité de futailles vides que les employés » disent avoir existé, lors de la visite, dans la » cave du prévenu; que rien d'ailleurs ne justifie » que toutes ou quelques-unes de ces futailles » continssent des baissières, quelle était la nature desdites baissières et leur quantité; que le » prévenu nie formellement qu'aucun des vaisseaux vides, existans dans sa cave, contînt des » des baissières; qu'il soutient que ces mêmes » baissières avaient été vidées lors du précédent » exercice, en présence des employés, et que » rien n'établissait le contraire; qu'en outre, » il ne résulte pas formellement des dispositions » de l'art. 27 du règlement du 5 mais 1806, que » les tonneaux vides doivent être enlevés des » caves, ou qu'ils ne puissent pas y être déposés après que les baissières ont été vidées; » et que le cabaretier a pu demander le temps » suffisant pour remonter facilement les ton-

» neaux vides qu'il consentait à sortir de sa » cave ».

L'administration des droits réunis appelle de ce jugement, mais sans succès : la cour de justice criminelle du département de l'Aube le confirme purement et simplement, par arrêt du 14 septembre 1808.

Recours en cassation contre cet arrêt.

« La cour de justice criminelle de l'Aube (dit l'administration), s'est persuadée, comme les premiers juges, que, pour établir la contravention, les préposés auraient dû constater le nombre de futailles vides que le débitant avait dans sa cave, s'il y existait des baissières, de quelle nature et en quelle quantité : faute de tous ces détails, les deux tribunaux n'ont rien vu qui contrariât les dénégations faites par le prévenu dans le cours de l'instruction.

» Mais toutes ces circonstances, inutiles à détailler dans l'espèce où il n'était pas question de saisie, se trouvaient suffisamment précisées par le procès-verbal, où l'on voit que le cabaretier, interpellé par les commis de déclarer pourquoi il n'avait pas encore fait transporter hors de ses caves *les vaisseaux vides* qu'ils avaient démarqués et *les vaisseaux qui s'y trouvaient*, et sommé de nouveau de les vider en leur présence, leur répondit qu'il n'était pas fait pour leur obéir, qu'il le ferait à sa volonté et quand il lui plairait.

» En effet, l'existence de ces boissons en plusieurs vaisseaux au moment de la visite, se trouvait évidemment établie par le concours des sommations et des réponses, les interpellations supposant nécessairement l'examen et la présence de ces baissières. Il est certain qu'elles n'avaient point encore été vidées, puisque le prévenu répond qu'il le fera à sa volonté. Le nombre des vaisseaux, ainsi que la nature et la quantité des baissières, était indifférent : il suffisait qu'il en existât, parce que le règlement n'en excepte d'aucune espèce. Dans cette position, la dénégation du prévenu devant les tribunaux, ne pouvait balancer la foi due au procès-verbal, qui n'était argué ni de faux ni de nullité. Cet acte constatait la contravention du cabaretier aussi régulièrement qu'il constatait les injures et les menaces qu'il s'était permises, et dont il avait été si justement puni. L'instruction même établissait, par l'interrogatoire, l'aveu du prévenu qu'il n'avait point obtempéré à la réquision des commis, sous prétexte qu'il n'en avait pas le temps. A cet égard, il y a violation de l'art. 26 du décret du 1er germinal an 13.

» Ce qui est plus dangereux, c'est que les deux tribunaux ont méconnu le vœu de l'art. 27 du règlement du 5 mai 1806, en considérant qu'il n'en résultait pas que les tonneaux vides dussent être enlevés des caves, ni que les baissières dussent être vidées en présence des commis, et qu'il n'y avait aucun délai prescrit aux débitans pour satisfaire à cette obligation.

» Ce règlement, il est vrai, n'empêche pas ceux-ci de laisser les futailles vides en dépôt dans leurs caves et celliers, après que les baissières en ont été retirées ; mais il veut textuellement de sa disposition, qu'elles doivent en être enlevées avec les baissières, et ces baissières vidées *en présence des commis*, aussitôt que les boissons ont été vendues et les futailles démarquées ; autrement, le but du règlement ne serait point atteint ; et les précautions que le législateur a établies, deviendraient le plus souvent inutiles ».

Par arrêt du 20 janvier 1809, au rapport de M. Rataud,

« Vu l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806, portant : *Ceux qui vendent des boissons en détail, seront tenus de souffrir les visites et exercices des préposés* ; et l'art. 37 de la même loi portant : *Les contraventions aux dispositions précédentes seront punies de la confiscation des objets saisis, et d'une amende de* 100 *francs* ;

» Attendu que si, d'après les dispositions de l'art. 27 du règlement du 5 mai 1806, qui veut que les baissières des Vins, cidres ou poirés vendus et démarqués, soient portées des caves, et vidées en présence des commis, les débitans sont tenus de satisfaire à cette obligation, sous les peines portées par la loi ; cependant l'arrêt attaqué ne présente point, dans l'espèce, de contravention à cette disposition, puisqu'il n'en a point fait d'application, d'après la circonstance reconnue que le procès-verbal des préposés ne constatait pas suffisamment qu'il y eût des baissières dans les tonneaux dont il s'agit ;

» Mais attendu que ce même procès-verbal mentionnait formellement que les préposés ayant sommé, à plusieurs reprises, le prévenu de faire porter les tonneaux hors de sa cave, pour les baissières être vidées en leur présence, il s'y était constamment refusé, en disant qu'il n'était pas fait pour obéir, et qu'il le ferait à sa volonté ;

» Que ce refus était une véritable opposition à l'exercice des préposés et au droit qu'ils avaient d'assurer l'exécution de la loi, dont le but ne serait qu'imparfaitement rempli, si les débitans pouvaient impunément se refuser aux réquisitions des préposés, et conserver, aussi long-temps qu'ils le voudraient, les baissières qui peuvent se trouver dans les tonneaux ;

» Attendu que, sous ce dernier rapport, la contravention à l'art. 35 ci-dessus cité se trouvant régulièrement constatée, il y avait lieu de prononcer les peines portées par l'art. 37 ; et qu'en acquittant le contrevenant, la cour de justice criminelle qui a rendu l'arrêt attaqué a méconnu et violé le vœu et la disposition de la loi ;

» Par ces motifs, la cour casse et annule.... »

VIII. Avant la loi du 8 décembre 1814, le débitant, à qui appartenait en propriété une maison

séparée de celle qui formait le siége de son commerce, et qu'il habitait, pouvait-il être poursuivi à raison des boissons qui y étaient trouvées sans passavant ni congé ? Pouvait-il l'être sur le fondement qu'il ne représentait point de bail authentique par lequel il eût loué cette maison à la personne qui l'occupait ?

Le 7 février 1812, procès-verbal par lequel trois préposés des droits réunis certifient 1° qu'après avoir exercé la cave du sieur Grelet, cabaretier à Semoy, et n'y avoir découvert aucune contravention, ils ont cru devoir, d'après les soupçons que leur donnait la modicité de son débit apparent, faire des recherches particulières dans les divers appartemens de sa maison, et qu'ils n'y ont trouvé aucune trace de fraude; 2° que sachant que le sieur Grelet était propriétaire, dans la même commune, d'une autre maison située au quartier du *Tairaitre*, ils lui ont demandé quel usage il faisait de cette maison; qu'il leur a répondu qu'il l'avait louée aux sieurs Ponet et Ronet, et que le sieur Hervault, son beau-frère, actuellement à l'armée, avoir fait déposer, dans le cellier de cette maison, le vin de sa récolte; qu'ils l'ont, en conséquence, requis de les y conduire; 3° qu'arrivés avec lui dans cette maison, ils l'ont sommé de leur en ouvrir le cellier; que, sur la déclaration de n'en point avoir la clef, ils l'ont menacé d'en faire ouvrir la porte par un officier public; qu'alors il est allé prendre la clef dans l'appartement du sieur Ponet, et qu'il leur a ouvert le cellier; que, là, ils ont trouvé trois poinçons pleins, un quatrième poinçon vide aux huit dixièmes et ayant une cannelle, et un demi-poinçon plein aux neuf dixièmes; que ces vaisseaux renfermaient du Vin bon, loyal et marchand; que seulement le demi-poinçon n'en renfermait que de basse qualité, et que le sieur Grelet leur a déclaré provenir de lie; 4° qu'ils ont sommé le sieur Grelet de leur représenter des congés pour ces boissons; qu'il leur a répondu n'en point avoir, attendu que tout ce vin appartenait à son beau-frère; 5° qu'après lui avoir fait observer que c'était lui-même qui avait fabriqué ce vin, que cela était de notoriété publique, que les vaisseaux en vidange ne justifiaient que trop leurs soupçons; et qu'en sa qualité de cabaretier, il était tenu *de faire prendre en charge toutes les boissons qui entraient dans son domicile ou dans d'autres maisons à lui appartenantes*: ils lui ont déclaré saisir les quatre poinçons et demi, pour contravention à l'art. 34 de la loi du 24 avril 1806, aux art. 14, 17 et 25 du décret du 5 mai suivant, et à l'art. 19 du décret du 21 décembre 1808.

Assigné, en conséquence de ce procès-verbal, devant le tribunal correctionnel d'Orléans, le sieur Grelet soutient n'avoir commis aucune contravention, et demande la nullité de la saisie.

Le 26 du même mois, jugement qui déclare la saisie nulle,

« Attendu que, par leur procès-verbal, les employés ont saisi sur Grelet des poinçons de Vin pris ou trouvés dans une maison occupée par Ponet et Ronet;

» Que Grelet, en déclarant que cette maison lui appartenait, a déclaré en même temps qu'elle a été louée par lui verbalement auxdits Ponet et Ronet, qui eux-mêmes ont sous-loué une partie à François Hervault, beau-frère de Grelet; et que les poinçons saisis sont le produit de la récolte et de la propriété dudit Hervault;

» Que les administrateurs de la régie ne prouvent pas que cette déclaration soit fausse en aucun point; qu'il reste seulement pour constant dans la cause, que la maison où le Vin a été trouvé n'est pas habitée par Grelet, et qu'elle est occupée par Ponet et Ronet;

» Que, de cette circonstance, il ne résulte pas la conséquence qu'il n'y a point de bail, et que le Vin saisi appartient à Grelet; qu'il en résulte, au contraire, la présomption que ce Vin ne lui appartient pas, et qu'il existe un bail de la maison;

» Que la loi civile permet à chacun de louer sa propriété et ses services, soit par bail authentique ou sous signature privée, ou verbalement; que les cabaretiers et autres détaillans de boissons qui veulent louer les maisons qui leur appartiennent et qu'ils ne veulent pas occuper, ne sont pas exceptés du droit commun; qu'aucune loi particulière ne les exclut de la participation au bénéfice de la loi générale; que c'est abuser de la disposition de l'art. 25 du décret du 5 mai 1806, et lui donner une interprétation arbitraire et contraire à son texte, que de prétendre qu'elle défend aux détaillans de bailler leurs maisons à des particuliers autrement que par bail authentique; que cet article défend aux *propriétaires de maisons de laisser entrer chez eux des boisons appartenant aux débitans, sans qu'il y ait bail par acte authentique* pour les caves, celliers ou autres lieux où seraient placées lesdites boissons; que cette disposition, qui n'a rapport qu'aux magasins pris à bail par les débitans, et qui ne concerne point les maisons qu'ils donnent eux-mêmes à bail, est la suite de la première disposition portée par le même article, qui leur défend *de recéler des boissons chez eux ou ailleurs* ».

La régie appelle de ce jugement; mais, par arrêt du 5 septembre de la même année, la cour d'appel d'Orléans, en adoptant les motifs des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé.

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part de la régie.

« L'arrêt que vous dénonce la régie des droits réunis (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 5 mars 1812), viole-t-il l'art. 17 du décret du 5 mai 1806? Viole-t-il l'art. 25 du

même décret? C'est à ces deux questions que nous paraissent se réduire tous les moyens de cassation qui vous sont proposés dans cette affaire.

» L'art. 17 du décret du 5 mai 1806 veut que *les boissons déclarées par les débitans* soient *comptées et prises en charge aux registres portatifs*; que *les futailles* soient *jaugées et marquées à cet effet par les commis*; et il ajoute : *Il en sera de même de toutes les boissons qui arriveront chez les vendans en détail, pendant le cours du débit, et qui ne pourront être introduites dans leurs domiciles, leurs caves ou celliers, qu'en vertu de congés et passavans, qui seront représentés lors des visites et exercices, et seront relatés dans les actes de charge.*

» Si cet article était le seul texte que la régie opposât à l'arrêt qu'elle attaque, pourrait-on en induire que l'arrêt attaqué par la régie contrevient à la loi? La régie pourrait-elle, d'après ce seul article, dire à Grelet : *Des boissons ont été introduites, sans congé, dans une cave, dans un cellier dont vous êtes propriétaire; donc vous êtes en fraude; donc la loi est violée par l'arrêt qui juge le contraire?*

L'affirmative n'éprouverait aucune difficulté, s'il était bien constant que, par les mots, *leurs caves ou celliers*, l'art. 17 entend les caves ou celliers qui appartiennent en propriété aux débitans, soit que les débitans les occupent eux-mêmes, soit qu'ils ne les occupent pas.

» Mais il nous paraît évident que tel n'est point, dans l'art. 17, le sens des mots, *leurs caves ou celliers*.

» D'abord, si, par ces mots, l'art. 17 désignait les caves et celliers appartenant en propriété aux débitans, on ne pourrait pas les appliquer aux caves et celliers dont les débitans ne seraient que locataires; et cette interprétation contrarierait manifestement l'esprit et le but de la loi.

» Il faut donc nécessairement reconnaître que, par ces mots, l'art. 17 désigne aussi-bien les caves et celliers dont les débitans sont simples locataires, que les caves et celliers dont les débitans ont la propriété.

» Il faut donc nécessairement reconnaître que la loi ne s'attache, dans cet article, ni à la qualité de propriétaire ni à la qualité de locataire.

» A quoi s'attache-t-elle donc? A l'usage, au seul usage que les débitans font personnellement, soit à titre de propriétaires, soit à titre de locataires, soit à titre de concessionnaires gratuits, des caves ou celliers qu'elle a en vue.

» Et c'est ce qui résulte bien clairement du rapprochement des différentes expressions dont se compose cette partie de l'art. 17.

» *Il en sera de même*, y est-il dit, *de toutes les boissons qui arriveront chez les débitans, pendant le cours du débit, et qui ne pourront être introduites dans leurs domiciles, caves ou celliers, qu'en vertu de congés et passavans.*

» Quelles sont les boissons qui ne peuvent être introduites, sans congés ou passavans, *dans les domiciles, caves ou celliers* des débitans? Ce sont celles dont la loi vient de parler. Ce sont par conséquent, et ce sont seulement les *boissons qui arriveront chez les débitans pendant le cours du débit*, les termes, *et qui ne pourront*, ne permettent pas d'en douter.

» Mais ces mots, *qui arriveront chez les débitans*, peut-on les appliquer à d'autres boissons qu'à celles qui arrivent dans la maison, dans la cave, dans le cellier, dont le débitant a l'usage personnel, n'importe qu'il en soit ou qu'il n'en soit pas propriétaire? Peut-on les appliquer à des boissons arrivant dans une maison qui appartient en propriété à un débitant, mais que le débitant n'occupe pas par lui-même?

» Non, certainement, non. Quand la loi dit, *chez les débitans*, elle est censée dire, *dans les lieux que les débitans habitent ou occupent en personne*, comme, lorsque je dis à quelqu'un, *venez chez moi*, je suis censé dire, *venez dans la maison que j'habite*, et non pas, *venez dans telle maison qui m'appartient, mais que je n'habite point.*

» Inutile d'objecter que les débitans de boissons sont censés, jusqu'à la preuve du contraire, occuper personnellement les maisons, les caves, les celliers qui leur appartiennent; et que cette preuve du contraire ne peut résider que dans des baux authentiques.

» Où cette prétendue règle est-t-elle écrite? Elle peut l'être dans un autre texte que l'art. 17, et c'est ce que nous examinerons tout à l'heure; mais l'art. 17 n'en contient pas même le germe.

» Les obligations imposées aux débitans de boissons par l'art. 17, ne le sont que relativement aux boissons qui arrivent *chez eux*, c'est-à-dire, dans les maisons, dans les caves, dans les celliers qui sont à leur usage personnel. Un débitant ne peut donc être reputé avoir manqué à ces obligations, que lorsqu'il est prouvé que c'est à son usage personnel que sont la maison, la cave, le cellier où se trouvent des boissons que l'on prétend y avoir été introduites par lui ou pour son compte.

» Sans doute, la maison, la cave, le cellier seront, de plein droit, présumés être à l'usage personnel du débitant qui en est propriétaire, si nul autre que lui ne les occupe de fait.

» Mais si, de fait, un autre que lui les occupe, sur quel fondement prétendrait-on que c'est lui-même qui les occupe sous le nom d'un autre? Il a pu les louer sous seing-privé, il a pu les louer verbalement : c'est une faculté commune à tous les citoyens, et il doit en jouir comme tous les autres citoyens, si la loi ne l'en a point privé. La loi l'en a-t-elle privé en effet? Encore une

fois, cela peut être, mais très-sûrement, si elle l'en a privé, ce n'est point par l'art. 17.

» Voyons donc si elle l'en a privé par l'art. 25, ou, en d'autres termes, voyons si l'art. 25 est violé par l'arrêt dont la régie vous demande la cassation.

Il est défendu aux vendans à détail de recéler des boissons dans leurs maisons ou ailleurs, et à tous propriétaires ou principaux locataires de laisser entrer chez eux des boissons appartenant aux débitans, sans qu'il y ait bail, par acte authentique, pour les caves, celliers, magasins et autres lieux où seront placées lesdites boissons. Toutes portes de communication entre les caves ou maisons voisines, sont interdites: les commis sont, en conséquence, autorisés à exiger qu'elles soient scellées. Tels sont les termes de l'art. 25.

» A entendre la régie des droits réunis, cet article est censé dire au débitant: *Toutes boissons contenues dans les celliers et caves des maisons dont vous êtes propriétaire, sont, aux yeux de la loi, votre propriété. Si, en votre qualité de débitant, vous ne les déclarez pas, elles sont recélées. Il n'y a qu'un moyen de constater qu'elles peuvent appartenir à autrui: C'est la représentation d'un bail, par acte authentique, des caves, celliers et autres lieux qui les contiennent.*

» Mais prêter un pareil langage à l'art. 25, n'est-ce point le dénaturer, n'est-ce point en forcer le sens littéral, n'est-ce point en méconnaître l'esprit?

» L'art. 25 ne nous présente que trois dispositions, et elles sont toutes trois bien distinctes.

» 1° Il défend aux vendans en détail de *recéler des boissons dans leurs maisons ou ailleurs.*

» 2° Il défend à tous propriétaires ou principaux locataires des maisons dans lesquelles il existe des caves, des celliers, des magasins ou d'autres emplacemens propres à servir de dépôt à des boissons, de recevoir chez eux des boissons appartenant à des débitans, si ceux-ci ne sont locataires de ces caves, de ces celliers, de ces magasins, de ces emplacemens, par baux authentiques.

3° Il interdit toutes portes de communication entre les caves ou maisons voisines.

» De ces trois dispositions, il en est deux qui évidemment n'ont aucun rapport avec notre question: Ce sont la première et la troisième.

» Mais la seconde, que signifie-t-elle et quel est son but?

» Elle signifie, et rien de plus, que le propriétaire ou principal locataire d'une maison dans les caves, celliers, magasins ou autres emplacemens de laquelle un débitant aura introduit des boissons, sera réputé favoriser quelque fraude de la part de ce débitant, s'il ne justifie, par un bail authentique, qu'il a loué à ce débitant les caves, les celliers, les magasins, les emplacemens où celui-ci aura déposé ses boissons.

» Et son but n'est pas équivoque: c'est de mettre la régie à portée de faire exercer, par ses commis, les caves, les celliers, les magasins, les emplacemens que le propriétaire ou principal locataire a loués au débitant; c'est d'empêcher que le débitant ne trouve, dans l'ignorance où seraient les commis de la location qui lui a été faite de ces caves, de ces celliers, de ces magasins, de ces emplacemens, des facilités pour y faire des dépôts frauduleux de boissons, et de se soustraire au paiement des droits de détail.

» Mais qu'ont de commun, et cette disposition, et le but de cette disposition, avec la prétention formée, dans notre espèce, par la régie, devant le tribunal de première instance de la cour d'appel d'Orléans?

» S'agit-il, dans notre espèce, de boissons reconnues ou prouvées appartenir à un débitant? S'agit-il de caves, de celliers, de magasins, d'emplacemens loués à un débitant par un propriétaire ou locataire principal? S'agit-il d'empêcher un débitant de faire des dépôts frauduleux de boissons dans des caves, des celliers, des magasins, des emplacemens dont il n'est ni locataire principal, ni propriétaire?

» Non, il ne s'agit de rien de tout cela: il s'agit tout simplement d'empêcher les débitans, propriétaires de maisons qu'ils n'habitent pas eux-mêmes, de les louer autrement que par baux authentiques; et non-seulement l'art. 25 ne contient pas un seul mot qui le leur défende, mais ce serait sans utilité qu'il le leur défendrait; il ne pourrait même pas le leur défendre, sans aller directement contre le but de la défense qu'il contient.

» Ce serait sans utilité qu'il le leur défendrait; car les débitans qui voudraient occuper eux-mêmes, sous les noms de locataires frauduleusement interposés, des maisons qui leur appartiennent, et y recéler des boissons, rempliraient aussi facilement leur objet par des baux authentiques que par des baux faits sous signature privée ou verbalement.

» Et, en le leur défendant, il irait directement contre son propre but; car quel serait le résultat de la nécessité dans laquelle il les mettrait de faire des baux authentiques pour louer celles de leurs maisons qu'ils n'habitent pas eux-mêmes? Ce serait inévitablement d'affranchir les locataires par baux authentiques des exercices des commis; ce serait de placer, dans les mains de ces locataires, des titres en vertu desquels ceux-ci pourraient fermer leur porte aux commis qui se présenteraient chez eux pour les exercer, sous le prétexte qu'ils ne seraient que les gardiens, que les concierges de ces maisons; tandis qu'au contraire le résultat de la défense qu'il fait, aux propriétaires et principaux locataires, de louer leurs caves, celliers ou magasins aux

débitans de boissons, autrement que par baux authentiques, est de les soumettre indéfiniment aux exercices des commis, en ce qui concerne les caves, celliers ou magasins loués verbalement ou par des baux sous seing-privé.

» Il n'y a donc rien, absolument rien, dans l'art. 25, qui puisse s'appliquer à notre espèce. L'arrêt qui a refusé d'appliquer l'art. 25 à notre espèce, ne l'a donc pas violé.

» Mais veut-on, à toute force, qu'il soit utile, qu'il soit juste, qu'il soit sage d'étendre l'art. 25 au débitant propriétaire d'une maison qu'il n'habite pas lui-même, et de déclarer que toutes les boissons qui seront trouvées dans une maison appartenant à un débitant, seront présumées lui appartenir, s'il ne prouve, par un bail authentique, qu'il a loué cette maison à la personne qui l'occupe?

» Dans ce cas, nous répondrons que cette extension ne peut être opérée, que cette déclaration ne peut être faite que par le législateur; qu'à lui seul en est réservé le pouvoir, et que, tant qu'il n'en aura pas usé, les tribunaux ne pourront pas trouver l'ombre de contravention à une loi pénale, là où la loi est muette.

» A défaut de loi, la régie invoque trois arrêts de la cour, du 6 juin 1807, du 23 octobre de la même année et du 9 novembre 1810.

» Mais de ces trois arrêts il y en a un qui est évidemment inapplicable à notre espèce: c'est le second. Il s'y agissait de vins trouvés dans une cave dépendante de la maison habitée par un débitant, et qui communiquait, par une porte non scellée, avec un cellier que ce débitant, de son propre aveu, occupait lui-même. Ce cas rentrait donc, non dans la seconde, mais dans la troisième disposition de l'art. 25 (1).

» Le premier arrêt, celui du 6 juin 1807, est-il mieux appliqué?

» Voici comment le fait sur lequel il est intervenu nous est retracé dans le *Bulletin criminel* de la cour: *Le 2 septembre* 1805, *les préposés de la régie saisirent vingt-huit pièces de Vin dans une cave dépendante* DE LA MAISON APPARTENANT A OUVRÉ PERRIN, DÉBITANT DE VIN. *Ce particulier a soutenu que le Vin saisi appartenait à Morizot, à qui il avait loué ladite cave par bail sous signature privée; que, dès-lors, il n'était pas tenu de représenter de congé ou passavant. La régie a opposé que ce bail était insignifiant, dès qu'il était sous signature privée. La cour de justice criminelle* (du département de la Nièvre) *a néanmoins annulé la saisie, sur le fondement du bail sous signature privée.*

» dans cet exposé, nous ne voyons pas bien clairement si le débitant occupait lui-même la maison de laquelle dépendait la cave qu'il prétendait avoir louée, par bail sous seing-privé, au nommé Morizot; et vous sentez, messieurs, que, s'il était prouvé qu'il occupât lui-même cette maison, l'arrêt dont il s'agit deviendrait ici sans application.

» Or, cette preuve, nous la trouvons dans le mémoire en cassation de la régie, qui est joint à la minute de cet arrêt.

» Dans ce mémoire, la régie remarquait d'abord une circonstance décisive contre l'arrêt qu'elle attaquait: c'est que la cave dont le débitant prétendait avoir cédé la jouissance à Morizot, par un bail sous seing-privé, *communiquait directement avec une autre cave dont il était, de son aveu, en possession.*

» La régie citait ensuite les art. 17 et 25 du décret du 5 mai 1806, et elle ajoutait: *De ces dispositions, il résulte que les vendans en détail ne peuvent introduire dans leur domicile des boissons, qu'en vertu de passavans et de congés; et que, s'il est défendu aux propriétaires et aux principaux locataires étrangers de laisser entrer chez eux des boissons appartenant aux débitans, sans bail authentique, à plus forte raison doit-il être défendu aux* DÉBITANS, QUI SE TROUVENT PROPRIÉTAIRES EUX-MÊMES DE MAISONS QU'ILS OCCUPENT, *de pouvoir donner à loyer, par des baux sans authenticité, tout ou partie des caves, celliers ou magasins de maisons* QUI LEUR APPARTIENNENT ET OU ILS FONT LEUR COMMERCE.

» La régie observait encore, et avec beaucoup de raison, que *la faculté qui serait accordée aux débitans de donner à loyer une des caves ou celliers de leurs* MAISONS ET DOMICILES, MÊME PAR ACTE AUTHENTIQUE, *serait destructive du droit de détail; que ce serait ouvrir une porte à la fraude, puisque le débitant trouverait toujours, dans la cave louée en apparence, de quoi alimenter son débit;* et que *ce serait porter le plus grand préjudice aux intérêts du trésor public;* qu'*enfin, si le plus violent soupçon de fraude et l'intérêt de la perception n'étaient pas suffisans pour interdire aux débitans, qui sont en même temps propriétaires ou principaux locataires, la faculté de donner à loyer partie de leurs caves ou celliers, l'art.* 17 *du décret portait implicitement cette défense, et* que *ce serait violer sa disposition d'une manière indirecte, puisque par ce moyen les débitans pourraient faire introduire chez eux des boissons, sans qu'elles pussent être assujetties aux exercices et aux droits.*

» Vous voyez, messieurs, par ces détails, que l'espèce sur laquelle a prononcé votre arrêt du 6 juin 1807 n'a pas plus d'analogie avec la nôtre, que celle qui a été l'objet de votre arrêt du 23 octobre de la même année.

» Mais fixons-nous sur la rédaction du premier de ces arrêts: *Vu* (y est-il dit) *les art.* 17 *et* 25 *du décret du* 5 *mai* 1806; *considérant que, d'après l'art.* 17, *les boissons ne peuvent être introduites* DANS LES MAISONS DES VENDANS EN DÉTAIL, *qu'en vertu de congés et passavans; qu'il est défendu, par l'art.* 25, *aux propriétaires des maisons de laisser entrer chez eux des boissons appar-*

(1) *V.* l'article *Cave*, n°. 2.

tenant à des débitans, à moins qu'il n'existe un bail, par acte authentique, des caves ou magasins; que CETTE DÉFENSE DOIT ÊTRE APPLIQUÉE, AVEC BIEN PLUS DE FORCE ET DE RAISON, AUX DÉBITANS PROPRIÉTAIRES DE MAISONS, *afin d'empêcher la fraude qui serait aisement commise, si des baux sous signature privée étaient autorisés; considérant que, dans l'espèce, le sieur Ouvré, débitant et propriétaire de maison, n'a contesté la légitimité de la saisie du Vin dont il s'agit, qu'en s'étayant d'un prétendu bail sous signature privée par lui consenti au sieur Morizot; qu'il suffisait que le Vin se trouvât dans une des caves dépendantes de la maison appartenant au sieur Ouvré, pour qu'*A DÉFAUT DE BAIL AUTHENTIQUE *la saisie en fût légale, dès que ledit sieur Ouvré ne représentait ni congé ni passavant; que la régie a été fondée, dans ces circonstances, à considérer le Vin interposé dans la maison du sieur Ouvré, débitant, ou comme appartenant à ce dernier, ou comme ayant été par lui recélé en contravention à la loi; qu'en décidant le contraire, la cour de justice criminelle du département de la Nièvre a violé les articles ci-dessus cités; la cour casse et annulle...*

» En invoquant aujourd'hui cet arrêt, la régie en sépare les motifs de l'espèce à laquelle il les applique, et elle leur donne un sens abstrait et général, tandis qu'évidemment ils ne peuvent être entendus que dans un sens restreint au fait particulier sur lequel la cour avait à statuer.

» Ainsi, en disant que, *d'après l'art. 17, les boissons ne peuvent être introduites dans les maisons des vendans en détail, qu'en vertu de congés et passavans*, la cour n'a voulu parler, et n'a parlé effectivement, que des boissons introduites dans les maisons occupées par les débitans, et qui sont le siége de leur débit.

» Ainsi, en disant que la défense portée par l'art. 25 *doit, avec bien plus de force et de raison, être appliquée aux débitans propriétaires de maisons*, elle n'a voulu parler, et elle n'a parlé effectivement que des débitans occupant eux-mêmes les maisons dont ils sont propriétaires.

» Du reste, pour le remarquer en passant, il ne faudrait pas conclure de la manière dont cet arrêt est rédigé, que, si le débitant, propriétaire de la maison qu'il occupe, louait par bail authentique une cave, un cellier ou un magasin dépendant de cette maison, son locataire pût impunément y introduire des boissons non accompagnées de passavans et de congés. Il ne le pourrait que dans le cas où toute communication serait fermée entre cette cave, ce cellier, ce magasin, et les parties de la maison occupées par le débitant en personne. Vous venez de voir que la régie en faisait l'observation dans l'affaire du sieur Ouvre; et c'est ce qui résulte bien clairement de l'art. 23 du décret du 21 décembre 1808: *Toutes les fois qu'un habitant occupant un appartement commun avec un vendant en détail de profession, ou ayant seulement ses portes ou escaliers communs, il y aura impossibilité d'interdire la communication, conformément à l'art. 25 du réglement du 5 mai 1806, cet habitant sera soumis aux exercices des commis et au paiement du droit de détail, pour toutes les boissons qu'il logera.*

» Quant à l'arrêt du 9 novembre 1810, voici les circonstances dans lesquelles il a été rendu: nous les puisons dans le *Bulletin criminel* de la cour.

» Le 10 avril 1810, procès-verbal qui constate que les préposés des droits réunis, sachant qu'on venait d'acquitter au bureau du port Maillard, à Nantes, les droits d'entrée de onze barriques de Vin, dont cinq pour le compte du sieur David, cabaretier, rue du Pas-Périlleux, et six pour celui du sieur Durand, poêlier, et que celles-ci avaient été introduites dans un cellier situé *vis-à-vis du cabaret du sieur David*, et *dont le sieur David lui-même avait la jouissance, comme propriétaire ou locataire*, ils ont cru devoir, pour éclaircir le soupçon qui leur est survenu que le sieur Durand prêtait son nom au sieur David, pour favoriser la fraude du droit de détail, se transporter sur-le-champ dans la rue du Pas-Périlleux; qu'ils y ont trouvé le sieur Durand; que, sur leur interpellation, il est convenu qu'il venait d'introduire les six barriques de Vin dans le cellier; qu'il leur en a exhibé le congé et la quittance des droits d'entrée; qu'il les a conduits dans le cellier même; qu'interpellé de leur déclarer de qui il le tenait, il a d'abord répondu *ne pas connaître le propriétaire qui le lui avait loué;* que les préposés lui ayant fait observer qu'il n'était pas vraisemblable qu'il ne connût pas son bailleur, il a avoué qu'il le tenait à loyer du sieur David, cabaretier, et cela depuis trois ans; que les préposés ont alors fait venir la femme du sieur David, pour s'expliquer sur ce fait; qu'elle a commencé par *nier que son mari eût loué ce cellier au sieur Durand;* qu'ensuite, sur les observations du sieur Durand, elle est convenue que son mari avait loué le cellier à celui-ci, mais *depuis huit jours* seulement, et sans bail authentique; que, d'après toutes ces circonstances, les préposés, convaincus que le sieur Durand n'était que le prête-nom du sieur David, ont saisi les six barriques de Vin.

» En vertu de ce procès-verbal, les sieurs David et Durand sont assignés devant le tribunal correctionnel de Nantes.

» A l'audience, le sieur Durand, interpellé de préciser le temps depuis lequel il tient le cellier à bail du sieur David, répond que c'est *depuis trois semaines;* et il ajoute, que si, dans le procès-verbal, il a déclaré que c'était *depuis trois ans*, c'est qu'il a confondu ce cellier avec un autre dont il jouit également. Le sieur David fait la même réponse.

» Des contradictions aussi manifestes, et sur le fait de la prétendue location du cellier au sieur Durand, et sur l'époque à laquelle on devait la

fixer, et même sur la personne du bailleur, n'annonçaient que trop que cette location prétendue n'était qu'un être de raison, et que le sieur David devait être considéré comme jouissant lui-même du cellier.

» Cependant, par arrêt du 30 juillet de la même année, confirmatif d'un jugement de tribunal correctionnel, la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure déclare la saisie nulle, *attendu qu'on ne peut induire la fraude d'aucun des faits articulés par la régie; que les art. 17 et 25 du décret du 5 mai 1806 ne sont pas applicables à la cause, parce que Durand n'est, ni propriétaire, ni locataire principal de David, ni débitant de Vin, et que, dans l'espèce, la fraude est d'autant moins à craindre, que le cellier dont il s'agit n'est, ni dépendant de la maison qu'occupe David, ni contigu à cette maison; qu'il en est, au contraire, séparé par une rue et une allée, et que les deux maisons appartiennent à deux propriétaires différens.*

» Mais la régie se pourvoit en cassation, et par l'arrêt cité, *vu les art. 17 et 25 du décret du 5 mai 1806; attendu qu'il est constant au procès, par les aveux et déclarations des prévenus, que le cabaretier David était locataire du cellier situé vis-à-vis sa maison d'habitation, dans lequel ont été saisies les six barriques de Vin dont il s'agit; et que la prétendue sous-location que David avait faite de ce cellier à Durand n'aurait eu lieu que trois semaines avant la saisie, et verbalement; attendu que lesdits David et Durand ne se sont défendus de ladite saisie, qu'en s'étayant de cette prétendue sous-location; attendu que la défense portée par l'art. 25 précité doit, à bien plus forte raison, être appliquée aux débitans de boissons, propriétaires ou locataires de maisons, magasins, caves ou celliers, afin d'empêcher la fraude qui serait aisément commise s'il leur suffisait d'alléguer des baux ou sous-baux non justifiés par des actes authentiques; attendu que, dans l'espèce, il était suffisant que le Vin dont il s'agit eût été trouvé dans un cellier dont le cabaretier David a été reconnu locataire, et dont la sous-location n'était pas justifiée conformément au vœu de la loi, pour qu'il dût être considéré et présumé légalement être le propriétaire dudit Vin, et l'avoir fait entrer, sous le nom de Durand, pour en faire le débit dans son cabaret, en fraude des droits de détail; attendu qu'en annulant la saisie, sous prétexte de la prétendue sous-location, et par le motif que, dans l'espèce, la fraude était d'autant moins à craindre, que ledit cellier n'était, ni dépendant de la maison occupée par David, ni contigu à ladite maison, la cour de justice criminelle de Nantes a violé les articles précités, la cour casse et annulle.....*

» Si le motif exprimé dans cet arrêt, que l'art. 25 comprend, dans sa seconde disposition, le débitant propriétaire ou locataire principal qui loue et sous-loue sans bail authentique, était véritablement, à la lettre, celui qui, dans l'affaire sur laquelle il a prononcé, a déterminé, en point de droit, les suffrages de la cour, nous ne pourrions pas nous dispenser de reconnaître qu'il est, dans toute sa généralité, applicable à l'espèce actuelle.

» Mais ce motif étant directement contraire et au texte et à l'esprit de la seconde disposition de l'art. 25, nous sommes très-fondés à croire que la cour ne l'a pas adopté dans le sens large et indéfini qu'il présente à la première vue; et qu'elle n'a entendu l'employer, dans son arrêt, que tel qu'il devait être appliqué à l'espèce qu'elle avait à juger.

» Dans cette espèce, en effet, il n'y aurait eu que la représentation d'un bail authentique qui eût pu faire fléchir les présomptions et les preuves de fraude qui pleuvaient, pour ainsi dire, de toutes parts, sur Durand et David.

» A la vérité, en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué par la régie, n'avait violé, ni l'art. 25 du décret du 5 mars 1806, ni même le texte littéral du même décret, ni aucune autre loi.

» Mais il avait méprisé l'évidence même; il avait consacré une erreur aussi grave que palpable; et là s'appliquait naturellement le principe reconnu dans tous les temps et proclamé tous les jours par les arrêts de la section civile en matière d'enregistrement, que le mal-jugé, lorsqu'il est évident, forme, dans les affaires fiscales, un moyen de cassation aussi péremptoire, que la contravention la plus expresse à la loi (1).

» Votre arrêt du 9 novembre 1810 doit donc être renfermé dans son espèce particulière; et dès là point de conséquence à en tirer pour l'espèce actuelle.

» Si, dans l'espèce actuelle, il se rencontrait, comme dans celle que vous avez jugée le 9 novembre 1810, des circonstances qui, par leur multiplicité, leur concordance et leur gravité, fissent également toucher, pour ainsi dire, au doigt et à l'œil la fraude dont la régie accusait le sieur Grelet, nous n'hésiterions pas à vous proposer de casser également l'arrêt qui les aurait écartées.

» Mais quoique, dans l'espèce actuelle, le sieur Grelet ne soit pas, à beaucoup près, exempt de tout soupçon, nous n'y trouvons cependant pas un concours de présomptions suffisant pour nous autoriser à reprocher à l'arrêt attaqué cette évidence de mal-jugé, cette injustice criante, qui peuvent seules, en cette matière, suppléer à un moyen de cassation proprement dit.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la réclamation de la régie. »

Par arrêt du 5 mars 1813, au rapport de M. Bailly,

---

(1) *V.* l'article *Enregistrement*, §. 14.

« Vu les art. 34 de la loi du 24 avril 1806, 17 et 25 du décret du 5 mai suivant, et l'art. 23 du réglement du 21 décembre 1808.....;

» Attendu qu'il résulte bien de ces divers articles, que toutes les boissons, appartenantes à des débitans, doivent être déclarées, en quelques lieux qu'elles soient introduites ou reçues; et qu'elles sont présumées appartenir aux débitans, lorsqu'il existe des portes de communication entre leurs domiciles, leurs caves ou celliers, et les maisons voisines; mais qu'on ne trouve dans aucun des articles ci-dessus énoncés, ni dans aucun autre article des lois et des décrets concernant les droits réunis, rien qui puisse autoriser la régie des droits réunis à prétendre, comme elle le prétend dans l'espèce, qu'il suffise qu'un débitant soit propriétaire d'une ou plusieurs maisons, et, quoiqu'il n'y habite pas et qu'elles n'aient point de communication avec son domicile ni avec les caves ou celliers qui renferment les boissons par lui déclarées, pour qu'il soit, de droit, réputé propriétaire et possesseur des boissons quelconques existantes dans ces maisons, à moins qu'il ne les ait louées par acte authentique;

» Attendu que, hors les cas spécialement prévus par ces lois et ces décrets, l'on doit suivre les lois générales; et qu'aucune disposition des lois générales n'ayant assujetti les propriétaires des maisons à ne pouvoir les louer autrement que par actes authentiques, et aucune disposition législative n'ayant prononcé cet assujettissement pour le cas où les maisons appartiendraient à des débitans, ceux-ci peuvent, comme tous autres propriétaires, louer leurs maisons, sans que le seul défaut de bail authentique doive les faire réputer propriétaires des boissons qui existent et existeront dans les caves et les celliers de ces maisons;

» D'où la conséquence que c'est à la régie à surveiller les maisons qui appartiennent à des débitans, et qui n'ont point de communication avec leurs domiciles, leurs caves ou celliers, de la même manière que si elles appartenaient à tous autres individus, et à constater, par les moyens généraux, que les boissons existantes dans ces maisons et dans leurs dépendances, y sont en la possession et pour le compte desdits débitans, en contravention aux articles ci-dessus cités de la loi du 24 avril 1806 et du décret du 5 mai suivant;

» Attendu, enfin, que, dans l'affaire actuelle, il n'a été constaté, ni par le procès-verbal du 7 février 1812, ni d'aucune autre manière, que les Vins saisis dans le cellier d'une maison appartenante à Pierre Grelet, cabaretier, non habitée par lui et non communiquant avec celle de son domicile, ni avec les caves et celliers consacrés à son débit, appartinssent à ce débitant; et qu'en conséquence, l'arrêt du 5 septembre 1812, par lequel, malgré que ladite maison fût louée et, pour partie sous-louée, sans bail authentique, la cour d'appel d'Orléans a renvoyé ledit Grelet de la demande de la régie qui tendait à la confiscation de ces Vins avec amende, n'a violé aucune loi ni aucun décret;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

IX. Le principe énoncé dans le plaidoyer rapporté au numéro précédent, et consacré par l'arrêt du 9 novembre 1810 qui y est cité, que, dans le cas où la fraude est évidente, les tribunaux sont tenus, sous peine de cassation, de la déclarer nonobstant le déaut de preuve matérielle, a encore motivé doux arrêts des 22 février 1811 et 19 février 1813, dont le *Bulletin criminel* de la cour de cassation retrace les espèces.

X. 1° Avant la loi du 8 décembre 1814, lorsque, par un arrangement convenu entre la régie des droits réunis et le maire d'une commune sujette aux droits d'entrées, et notifié à tous les habitans, ceux-ci étaient autorisés à importer dans la ville leurs vendanges sans déclaration préalable, sauf à déclarer le vin qui en proviendrait, à la sortie du pressoir, les fausses déclarations qui étaient faites à ces époques dans l'intérieur de la ville, devaient-elles être punies comme si elles eussent été faites à l'entrée?

2° La bonne foi de celui qui avait fait une fausse déclaration, et la circonstance que, par là, il n'avait point préjudicié aux droits de la régie, pouvaient-elles le soustraire aux peines portées par la loi?

Ces deux questions ont été jugées, la première pour l'affirmative, et la seconde pour la négative, par un arrêt de la cour de cassation, du 6 août 1813, dont on trouvera l'espèce et le dispositif dans le *Bulletin criminel*.

Sur la seconde question. *V.* encore les articles *Excuse*, n° 9, et *Intention*.

XI. Avant la loi du 8 décembre 1814, le droit d'entrée, établi par l'art. 18 de la loi du 25 novembre 1808, était-il dû sur les boissons provenant de fruits récoltés dans les hameaux qui dépendaient de la commune assujettie à ce droit, mais qui étaient situés hors de l'enceinte autour de laquelle étaient placés les bureaux, *lorsque ces boissons étaient introduites dans cette enceinte elle-même?*

Oui, et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 26 août 1813, rapporté dans le *Bulletin criminel* de cette cour.

XII. Avant la loi du 8 décembre 1814, les tribunaux pouvaient-ils, nonobstant l'art. 23 du décret du 21 décembre 1808, juger, d'après le défaut de preuve positive de fraude et des considérations particulières, qu'un habitant occupant un appartement commun avec un vendant en détail de profession, ou ayant seulement ses

portes ou escaliers communs, sans qu'il y eût possibilité d'interdire la communication, n'était pas sujet aux exercices des commis et au paiement du droit de détail pour toutes les boissons qu'il logeait?

Le sieur Goudeman, manufacturier à Lyon, occupait une cave dans la même maison et le même corridor que le sieur Blanc, cabaretier.

La régie, s'étant convaincue que la cave du sieur Goudeman fournissait au sieur Blanc des moyens de frauder le droit de débit, prit le parti de déclarer au sieur Goudeman qu'elle entendait le soumettre aux exercices et au droit de débit, ni plus ni moins que s'il eût été débitant.

En conséquence, ayant constaté que, dans l'intervalle du 7 novembre 1809 au 25 janvier 1810, 13 hectolitres 65 litres de Vin avaient disparu de la cave du sieur Goudeman, elle décerna contre celui-ci un contrainte en paiement d'une somme de 80 francs pour le droit de détail de ce déficit.

Opposition à cette contrainte de la part du sieur Goudeman.

Le 7 mai 1810, jugement du tribunal civil de Lyon, qui décharge le sieur Goudeman de la contrainte, « attendu qu'il n'est point dans le cas » d'être soumis aux exercices des commis, et » qu'étant manufacturier, il a pu consommer les » vins manquans, sans donner lieu à un soupçon » de fraude ».

Recours en cassation de la part de la régie.

Le 3 septembre 1811, arrêt, au rapport de M. Cassaigne, par lequel,

« Vu l'art. 23 du décret du 21 décembre 1808;

» Attendu que, suivant cet article, tout individu, qui se trouve dans les cas prévus, peut être soumis par la régie à l'exercice des commis et au paiement des droits de détail pour tous les Vins qu'il loge; que, dans le fait, il est reconnu par le jugement attaqué que, dans la maison occupée par le sieur Blanc, cabaretier, le sieur Goudeman tient une cave qui est desservie par le même escalier et le même corridor que celle du sieur Blanc; qu'il est également constant que Goudeman a été soumis par la régie à l'exercice des commis, et a logé dans sa cave des Vins dont les manquans ont été régulièrement constatés en sa présence; que, s'il avait à se plaindre de l'application de la mesure, c'était à l'administration qu'il appartenait exclusivement de la rapporter, ainsi que d'apprécier l'intention des causes du déficit, qu'il suffisait, à l'égard du tribunal, que la contravention fût matériellement constante, pour qu'il ne pût se dispenser d'ordonner le paiement des droits; que par conséquent, en rejetant la demande, ce tribunal a violé l'article ci-dessus cité, et les lois dont il a pour objet d'assurer l'exécution;

» La cour casse et annulle..... ».

XIII. Avant la loi du 8 décembre 1814, les débitans pouvaient-ils s'opposer à ce que, pour jauger leurs futailles, les commis se servissent de la sonde pliante?

Trois arrêts de la cour de justice criminelle du département de la Stura, du 19 septembre 1809, avaient jugé qu'ils en avaient le droit.

Mais ces arrêts ont été cassés, le 4 novembre de la même année, au rapport de M. Vergès.

Le 24 janvier 1812, autre arrêt, au rapport de M. Chasle, qui en casse pareillement un du 17 septembre 1811, par lequel la cour d'appel de Paris avait, dans une nouvelle affaire, jugé comme la cour de justice criminelle du département de la Stura.

On trouvera ces quatre arrêts dans le *Bulletin criminel* de la cour de cassation.

XIV. J'ai rapporté au mot *Congé* (*contributions indirectes*), plusieurs arrêts de la cour de cassation, qui ont jugé que les dispositions de la loi du 24 avril 1806 et du décret du 5 mai 1806, par lesquelles il était défendu de transporter des boissons d'un lieu à un autre sans un congé pris au bureau, devaient être exécutés à la rigueur.

En voici encore un qui a été rendu avec une grande solennité, et qui a mis le sceau à cette jurisprudence.

Le 4 novembre 1808, procès-verbal des préposés de l'administration des droits réunis, portant qu'étant dans le cours de leurs exercices dans la commune de Rully, pour faire les inventaires (supprimés depuis), ils ont trouvé Pierre Dury déchargeant une voiture sur laquelle se trouvaient deux pièces de Vins, et les réunissant, dans sa cour, à six autres déjà déchargées; que, lui ayant demandé la représentation du congé, passavant ou acquit-à-caution dont il devait être porteur, il a répondu n'en avoir pas; qu'en conséquence, ils ont saisi et lui ont déclaré saisir les huit barriques de Vins, pour contravention à l'art. 26 de la loi du 24 avril 1806.

Le 28 du même mois, Dury, cité, en vertu de ce procès-verbal, devant le tribunal correctionnel de Châlons-sur-Saône, expose que le receveur du bureau de Chagny lui avait délivré, le 4 novembre, une permission de faire transporter les Vins provenans de sa récolte dans la cour de sa maison à Rully; que ces Vins devant être transportés, partie à Rully, et partie à Amieux, il avait remis le passavant au voiturier chargé de transporter à Amieux la partie de Vins destinée pour cet endroit; que c'est par cette raison qu'il ne s'en trouvait pas porteur au moment où il déchargeait à Rully les huit barriques dont il s'agissait; mais que l'ayant retiré des mains du voiturier d'Amieux, il l'avait remis au contrôleur principal. Il ajoute que les Vins sortaient du pressoir, qu'ils ne changeaient pas de propriétaire par l'effet du transport; et que tout cela s'était passé avant l'époque fixée pour les inven-

taires. A l'appui de cette défense, Dury représente et fait joindre aux pièces de la procédure, le passavant dont il argumente, et qui est ainsi conçu : « Permis à la veuve Pierre Dury de transporter du pressoir d'Antoine Dury, situé à Rully, dans sa cour audit Rully, la quantité de vingt-trois pièces et une feuillette, dont huit pièces et une feuillette rouge et quinze en blanc, contenant ensemble cinquante-quatre hectolitres cinq litres, provenant de sa récolte, pour partir à une heure après midi, et être rendues dans le délai de quatre heures. A Chagny, le 4 novembre 1808. *Signé*, Dudouet ».

Par jugement du même jour,

« Considérant que, dans l'espèce, le sieur Dury a seulement transporté son Vin du pressoir dans une cour; qu'on ne voit point qu'il y ait eu mutation dans la propriété de cette boisson; qu'il s'agissait seulement d'un premier placement de Vins fait en sortant du pressoir; qu'il fallait bien, pour la manipulation de cette récolte et la soustraire aux rigueurs de l'air, la faire transporter dans une cave; que, dès-lors, il ne lui était pas nécessaire, pour opérer ce transport, d'être muni d'un passavant;

» Le tribunal, sans avoir égard au procès-verbal des préposés de la régie, a renvoyé et renvoie ledit Pierre Dury de la citation... »

L'administration des droits réunis appelle de ce jugement à la cour de justice criminelle du département de Saône et Loire.

Le 23 janvier 1809, arrêt par lequel,

« Considérant qu'il n'y a pas eu contravention, de la part de Pierre Dury, aux art. 26 et 30 de la loi du 24 avril 1806, en ce qu'il aurait répondu aux preposés de la régie des droits réunis, qu'il n'avait pas de passavant, par la raison qu'il résulte du procès-verbal, que les commis ont trouvé ledit Dury déchargeant une voiture sur laquelle se trouvaient deux pièces de Vin, et les réunissant dans la cour à six autres déjà déchargées; qu'ainsi, il ne pouvait pas représenter le passavant qui lui était demandé, attendu que le voiturier chargé et occupé de conduire le surplus de son Vin, devait en être nanti; que, dans la vérité, ce passavant existait; qu'il a été produit et fait pièce au procès; et que l'allégué fait par la régie, qu'il aurait été donné après coup pour couvrir la contravention, est démenti par la rédaction même de ce passavant : il y est dit que le transport des boissons du pressoir d'Antoine Dury dans les caves de la veuve Dury, commencera à une heure après midi, et sera terminé dans l'espace de quatre heures; que ce passavant a été délivré au bureau de Chagny, distant d'environ trois quarts de lieu de la commune de Rully; qu'il a fallu à Dury le temps necessaire pour aller et revenir; et qu'ainsi, il est démontré que le passavant a été délivré avant midi, et qu'il n'a pas été fait après coup et pour couvrir la contravention, puisqu'il résulte du procès-verbal que le transport des commis n'a eu lieu qu'après midi, et que le procès-verbal n'a été clos qu'à quatre heures du soir; à moins que l'on ne voulût supposer que le préposé au bureau de Chavigny se serait entendu avec Dury, pour tromper ses commettans;

» Considérant qu'il n'y a également pas eu contravention à l'art. 29 de la même loi, en ce que le passavant aurait été délivré sur un papier non marqué du timbre de la régie, par la raison que, d'après les localités et la nécessité, ce passavant n'était pas indispensable dans le moment de la vendange et avant que l'inventaire eût été fait chez la veuve Dury, temps où il est absolument essentiel que bien des personnes, qui, comme la veuve Dury, n'ont point de pressoir, aient la faculté de vider ceux qu'on leur a prêtés ou loués, d'amener de suite chez eux les Vins qu'ils ont pressurés, lorsque, comme ici, ils ne sortent pas de la commune; que le receveur de Chagny a rendu hommage à cette nécessité et à l'usage qui en est résulté, en ne donnant qu'une simple permission, au lieu de délivrer un passavant régulier; que les préposés aux droits d'inventaire ont de même reconnu cette nécessité et cet usage, en portant, dans celui de la veuve Dury même, les huit pièces de Vin saisies;

» Considérant au surplus que, s'il y avait eu contravention à l'art. 29 de la loi du 24 avril 1806, cette contravention serait le fait du préposé de Chagny qui a délivré le passavant, et non pas celui de Dury, qui, s'étant transporté de Rully à Chagny, pour prendre un passavant, n'aurait certainement pas fait l'économie de cinq centimes, prix du timbre, pour s'exposer à l'amende et à la confiscation de cinquante-quatre hectolitres de Vin; que la doctrine que l'on a prêtée à la régie, à cette occasion, serait infiniment condamnable: on lui fait dire, que non seulement elle n'était pas garante du fait de ses préposés, mais même qu'elle avait droit de s'en prévaloir et d'en faire retomber la faute sur les redevables; en sorte qu'il pourrait être qu'elle eût des préposés placés exprès pour commettre des irrégularités, afin de se procurer des amendes et des confiscations; cette odieuse doctrine sera désavouée, et, s'il était possible qu'elle existât, il serait du devoir du magistrat de la dénoncer au gouvernement;

» Considérant enfin, qu'il est pleinement acquis que Dury n'a point eu l'intention de frauder, et que la loi n'a pour objet que la repression de la fraude;

» Par ces motifs, la cour, sans s'arrêter à l'appel émis par l'administration de la régie des droits réunis, a mis et met ledit appel au néant, confirmant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.... »

Recours en cassation de la part de l'administration des droits réunis.

Par arrêt du 10 mars 1809, au rapport de M. Verges,

» Vu l'art. 30 de la loi du 24 avril 1806... »

» Considérant qu'il est établi par un procès-verbal des préposés de la régie, du 4 novembre 1808, que Pierre Dury a déchargé deux pièces de Vin d'une voiture dans la cour de sa maison, et les a réunies à six autres pièces de Vin qui étaient déjà déchargées; que Pierre Dury, interpellé par les préposés de représenter le congé ou l'acquit-à-caution nécessaire pour régulariser le transport de ces huit pièces de Vin, a répondu qu'il n'avait ni congé, ni acquit-à-caution; que la cour dont l'arrêt est attaqué a néanmoins acquitté Dury de l'action dirigée contre lui par la régie; que cette cour s'est étayée d'un passavant par lequel Dury avait été autorisé à transporter le Vin provenant de sa récolte dans ses caves à Rully, après que ce Vin serait sorti du pressoir;

» Considérant que cette autorisation a été produite pour la première fois devant le tribunal de première instance; que Dury, bien loin de se prévaloir d'aucune autorisation au moment de la saisie, a déclaré au contraire qu'il n'avait ni congé ni acquit-à-caution; que la représentation tardive des pièces nécessaires pour opérer la régularité des enlèvemens et des transports des boissons est contraire à la loi qui a eu pour objet d'empêcher la fraude et les doubles emplois;

» Considérant que les dispositions du décret du 21 décembre 1808, qui exemptent de la formalité de la déclaration préalable les simples vendanges, étaient sans application à la cause;

» Qu'il ne s'agit pas en effet d'un transport de simples vendanges, mais bien, de l'aveu même de Dury, d'un transport de Vin sorti du pressoir et déjà entièrement manipulé;

» Considérant que le droit d'apprécier les circonstances qui peuvent être de nature à déterminer la régie à user quelquefois d'indulgence, et à transiger sur les contraventions matérielles, appartient exclusivement à la régie;

» Qu'il suffisait, dans l'espèce, que la contravention fût matériellement établie, pour que la cour dont l'arrêt est attaqué ne pût se dispenser d'appliquer les lois invoquées par la régie;

» Que, par conséquent, ladite cour, en acquittant Dury de la contravention par lui commise, a fait une fausse application du décret du 21 décembre 1808; que cette cour a violé en outre l'art. 30 de loi du 24 avril 1806, et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle l'arrêt rendu, le 23 janvier 1809, par la cour de justice criminelle du département de Saône-et-Loire; et pour être procédé sur le fond, conformément à la loi, renvoie la cause et les parties devant la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or... »

Le 25 juin 1810, la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or confirme de nouveau le jugement du tribunal correctionnel de Châlons-sur-Saône.

« Attendu qu'autant les magistrats doivent montrer de sévérité pour punir la fraude, lorsqu'elle est bien constatée, autant ils doivent être scrupuleux et circonspects pour ne pas condamner injustement celui qui n'est pas convaincu de l'avoir commise;

» Que, dans l'espèce, il n'y a aucune fraude à imputer à Dury; qu'il est prouvé au procès, qu'il lui avait été délivré, par les employés de la régie, un congé ou passavant pour faire transporter du pressoir dans ses caves le Vin que sa mère et lui avaient récolté, lequel congé ou passavant désignait la quantité de Vin à transporter;

» Que l'on ne peut douter que ce passavant ne lui ait été délivré avant le transport du Vin, et non après coup, ainsi que l'on a cherché à le faire entendre à la cour de cassation, lors de son arrêt du 10 mars 1809; que ce fait résulte non seulement des énonciations du congé, mais qu'il est encore attesté par le maire de Rully, et le magistrat de sûreté de l'arrondissement de Mâcon, qui tous deux assurent l'avoir vu et tenu au moment où Dury se disposait à effectuer le transport de son Vin;

» Que le témoignage de ces deux fonctionnaires publics est digne de foi, et que le fait n'est d'ailleurs pas nié par la régie; que, si Dury a répondu aux employés de la régie, lors de leur procès-verbal, qu'il n'avait point le congé ou le passavant qui lui était demandé, c'est que, dans ce moment, il n'était plus effectivement en sa puissance, attendu qu'indépendamment des huit pièces de Vin qu'il avait transportées lui-même dans son domicile, les quinze autres devaient être conduites dans une autre cave, par un voiturier à qui il venait de remettre ce congé pour en faire le transport; qu'il affirme et dit même être en état de prouver qu'il l'a ainsi déclaré aux employés, et que c'était pour cette raison qu'il n'avait pas ce congé;

» Qu'on ne peut se refuser à entendre sa réponse dans ce sens, lorsqu'on est convaincu qu'il s'était mis en règle en demandant et en faisant délivrer un congé avant le transport de ses vins;

» Qu'en un mot, il est évident qu'il n'y a eu ni fraude ni intention de fraude de la part de Dury, qui avait pris un congé, et qui en avait acquitté le droit, ce qui ne permet pas aux magistrats, sans blesser leur conscience, de prononcer contre ce malheureux des condamnations qui consommeraient sa ruine... »

L'administration des droits réunis se pourvoit de nouveau en cassation; et l'affaire est en con-

séquence portée à l'audience des sections réunis, sous la présidence du ministre de la justice.

« La question sur laquelle vous avez à prononcer (ai-je dit à l'audience du 29 mai 1811), est d'une haute importance pour l'administration des droits réunis : il s'agit de savoir si l'obligation imposée par l'art. 30 de la loi du 24 avril 1806, aux voituriers qui transportent des boissons, de représenter leurs passavans ou congés, *à toutes réquisitions des employés de la régie*, doit être littéralement exécutée à l'instant même où les employés de la régie demandent la représentation de ces congés ou passavans; ou s'il suffit, pour la remplir, que les voituriers produisent, par la suite, et plus ou moins de temps après, des congées ou passavans qui puissent s'adapter aux boissons qu'ils ont transportées sans être munis de ces actes; et si, dans ce cas, les tribunaux peuvent prendre en considération les circonstances qui leur paraissent décharger les voituriers de tout soupçon de fraude.

» Pour résoudre cette question, nous devons chercher à découvrir dans quel esprit a été rédigé l'art. 30 de la loi du 24 avril 1806; et le moyen le plus sûr d'y parvenir est de rapprocher de cet article les quatre qui le précèdent.

» Par l'art. 26, il est dit *qu'aucun enlèvement ni transport de boissons ne pourra être fait sans déclaration préalable de la part du propriétaire, ou du vendeur, ou de l'acheteur.*

» Aux termes de l'art. 27, *les propriétaires qui voudront transporter, pour leur propre compte, des boissons, ne seront tenus d'acquiter d'autre droit que le coût du passavant.*

» L'art. 28 ajoute que, *lorsque la déclaration aura pour objet des boissons vendues ou revendues, on sera tenu de payer les droits portés en l'art. 25, et de se munir d'un congé.*

» Enfin, l'art. 29 veut que *les congés ou passavans soient marqués du timbre de la régie des droits réunis, et ne puissent excéder le prix de cinq centimes.*

» C'est à la suite de ces dispositions que vient l'art. 30; et voici comment il est conçu : *Les voituriers, bateliers et autres, qui transporteront des boissons, seront tenus de représenter, à toutes réquisitions des employés de la régie, lesdits passavans ou congés.*

» Que résulte-t-il de l'ensemble et de la contexture de ces divers articles? une chose extrêmement simple : c'est que des boissons, soit qu'elles éprouvent, soit qu'elles n'éprouvent pas une mutation de propriété, ne peuvent être déplacées et transportées d'un lieu dans un autre, sans que l'administration en soit préalablement avertie par une déclaration; et que, pour constater la parfaite identité des boissons déclarées avec les boissons transportées, pour empêcher toute substitution frauduleuse des unes aux autres, pour prévenir toute espèce de double emploi en cette partie, il faut que le voiturier ait toujours en main le congé ou passavant dont cette déclaration a précédé et motivé la délivrance, et qu'il le représente aux employés de la régie, à l'instant même où ceux-ci lui en font la réquisition.

» La même conséquence découle naturellement des art. 1, 2 et 7 du décret du 5 mai 1806 :

» *Il ne sera délivré* (porte l'art. 1) *de passavant ou congé que sur des déclarations contenant les quantités et qualités des boissons, les lieux de l'enlèvement et de la destination, les noms, surnoms, demeures et professions des expéditeurs, voituriers, acheteurs et destinataires...*

» *Les préposés des droits réunis, des douanes, des octrois des communes ou de navigation* (ajoute l'art. 2), *pourront exiger la représentation des congés ou passavans; et, en cas de fraude ou de contravention, ils saisiront et rapporteront procès-verbal.*

» *L'art. 7 déclare l'art. 2 de la loi du 24 avril applicable au propriétaire qui transporte les boissons de son crû d'une de ses maisons dans une autre de ses maisons;* et vous n'avez pas oublié, messieurs, que, par ce dernier article, les propriétaires qui transportent des boissons pour leur propre compte sont assujettis à se munir de passavant.

» Il y a donc contravention, et par conséquent lieu à saisie et procès-verbal, toutes les fois qu'un voiturier, rencontré par les employés des droits réunis, ne leur représente pas, sur la réquisition qu'ils lui en font, un passavant ou congé.

» Peu importe qu'avant de se mettre en route il ait déclaré, au bureau des droits-réunis, les boissons qu'il allait transporter. Peu importe que, sur sa déclaration, un congé ou passavant lui ait été expédié. Peu importe que ce soit, ou par pur oubli, ou par toute autre cause, que ce congé ou passavant se trouve hors de ses mains. Dès qu'il ne représente pas sur-le-champ le passavant ou congé sans lequel il lui est défendu de faire un seul pas avec des boissons, il est, par cela seul, réfractaire à la loi, et la loi veut qu'il encoure les peines qu'elle prononce.

» C'est ainsi que l'a cour de cassation la constamment jugé; et voici des arrêts qui, indépendamment de celui avec lequel la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or s'est mise en opposition dans notre espèce, sont là-dessus très-positifs.

» Le 21 janvier 1807, les préposés de la régie rencontrent, sur la route de St.-Georges au port de Rivière, plusieurs voitures chargées de Vins. Ils interpellent les conducteurs de représenter leurs congés. L'un d'eux répond qu'il est nanti des congés, mais qu'il ne veut pas les représenter. Nouvelle interpellation de la part des préposées; nouveau refus de la part des conducteurs. Ceux-ci se répandent même en injures contre les préposés, pressent la marche de leurs

chevaux et s'écartent de la route ordinaire. Les préposés les suivent et ne les perdent pas de vue un seul instant. Les conducteurs arrivent au port de Rivière, et les préposés saisissent leurs Vins. En ce moment se présente le sieur Meunier, qui se dit propriétaire des Vins saisis, prend le fait et cause des voituriers, et exhibe les congés.

» L'affaire portée devant le tribunal correctionnel du lieu, et par appel à la cour de justice criminelle du département du Rhône, il intervient successivement un jugement et un arrêt qui donnent main-levée au sieur Meunier de la saisie de ses Vins, sur le fondement que les préposés n'avaient pas fait cette saisie au moment du refus des conducteurs de représenter leurs congés.

» Mais la régie se pourvoit en cassation, et par arrêt du 26 juin 1807, au rapport de M. Vergès,

» *Considérant que, si la saisie n'a pas eu lieu sur la route de St.-Georges au moment même du refus éprouvé par les préposés, l'indecence des procedes des conducteurs, leur résistance, et les injures proférées contre les préposés, ont été la principale cause du retard;*

» *Considérant en outre, que les préposés n'ont pas perdu de vue un seul instant lesdites voitures, quoique les conducteurs se fussent écartés de la route ordinaire, quoiqu'ils eussent même pressé la marche des chevaux;*

» *Considérant enfin, que la représentation des congés faite après coup est contraire, soit, à la lettre, soit à l'esprit de la loi, dont l'objet a été de prévenir les doubles emplois qui pourront résulter de la tolérance d'une représentation tardive;*

» *La cour casse...*

» Le 14 août 1807, les préposés de la régie constatent, par un procès-verbal en bonne forme, qu'ils ont trouvé dans la cave de Gervais Gauthier, débitant de boissons, un tonneau contenant un hectolitre de Vin; qu'ils ont interpellé ce particulier de leur représenter le congé en vertu duquel il a introduit ce Vin dans sa cave; et qu'il leur a répondu n'en avoir pas.

» Le 25 du même mois l'affaire est portée à l'audience du tribunal correctionnel; et là, Gauthier représente un congé qui s'adapte parfaitement à l'hectolitre de Vin dont il s'agit.

» Jugement qui, à la vue de ce congé, renvoie Gauthier; et sur l'appel, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Lozère, qui met l'appellation au néant.

» Recours en cassation de la part de la régie; et le 11 mars 1808, arrêt, au rapport de M. Vergès, par lequel,

» *Vu l'art.* 17 *du décret du* 5 *mai* 1806 (article qui, comme vous le savez, assujettit les débitans, comme les voituriers, à la présentation de leurs congés à toute réquisition);

» *Considérant qu'il est établi par le procès-verbal du* 14 *août* 1807, *que les préposés de la régie ont constaté l'existence d'un hectolitre de Vin dans un tonneau trouvé dans la maison de Gervais Gauthier, aubergiste à Chandeirac;*

» *Considérant qu'il est établi en outre par ce procès-verbal que, lorsque ledit Gauthier a été interpellé de représenter le congé à l'aide duquel il avait introduit ce Vin dans sa cave, il a déclaré qu'il n'en avait pas;*

» *Que néanmoins la cour dont l'arrêt est attaqué a acquitté ledit Gauthier de l'action dirigée contre lui, sous prétexte que ledit Gauthier avait représenté un congé le* 25 *août* 1807, *à l'audience du tribunal de police correctionnelle; considérant que, d'après l'article cité, la représentation du congé doit être faite aux préposés lors des visites et exercices, qu'à défaut de cette représentation, le Vin ne peut être pris en charge; que la représentation faite après coup est évidemment contraire à la loi, dont le but a été de prévenir les doubles emplois qui pourraient résulter de la tolérance d'une représentation tardive.*

» *La Cour casse et annulle...*

» Le 7 novembre 1808, des bouviers conduisant des Vins pour le compte du sieur Delage, sont rencontrés par les employés de la régie qui leur demandent les congés ou passavans dont ils doivent être porteurs. Refus accompagné d'excès envers les employés qui en dressent procès-verbal.

» Quelque temps après, le sieur Delage se présente avec le congé; et, sous ce prétexte, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dordogne, qui renvoie le sieur Delage; mais, sur la demande en cassation de la régie, la cour rend, le 21 juillet 1809, au rapport de M. Vergès, un arrêt qui,

» *Vu l'art.* 30 *de la loi du* 30 *avril* 1806;

» *Considérant qu'il est établi par le procès-verbal de saisie, du* 7 *novembre* 1808, *que, ledit jour, les préposés de la régie rencontrèrent, sur la route de Périgueux à Monge, sept bouviers conduisant quatorze barriques de Vins; que ces bouviers, au lieu de représenter les congés ou passavans de ce Vin, se livrèrent à des excès contre les préposés; qu'à défaut de représentation des congés, les préposés déclarèrent la saisie dudit Vin; que la contravention à ladite loi était constante, et que la saisie avait été déclarée, lorsque, quelques heures après, Pierre Delage se présenta en sa qualité de propriétaire du Vin saisi, et représenta les congés; que cette manière de procéder est spécialement réprouvée par la loi, qui assujettit formellement les conducteurs des boissons à représenter, à toutes réquisitions des employés, les congés ou passavans; que la lettre de la loi est positive, que son objet est également sensible; qu'on a voulu en effet empêcher les doubles emplois des congés ou passavans; que, par conséquent, la cour dont l'arrêt est attaqué, en donnant, dans ces circonstances, main-levée à*

Delage du Vin dont s'agit, et en ne prononçant pas la peine déterminée par la loi, a violé l'art. 30 de ladite loi, et commis un excès de pouvoir;

» *Casse et annulle...*

» Le 6 janvier 1810, un bateau chargé par le sieur Garrelon, à Mont-de-Marsan, portant de l'eau-de-vie destinée pour la ville de Dax, et quinze barriques de Vin, arrive, à dix heures du matin, à l'une des parties de cette dernière ville. Les expéditions concernant l'eau-de-vie sont représentées aux préposés des droits réunis; en conséquence, l'eau-de-vie est déchargée et rendue à sa destination. A l'égard des quinze barriques de Vin, le sieur Garrelon déclare aux préposés qu'elles sont destinées pour l'hospice militaire de Bayonne; que le congé qui les concerne, est dans les mains du conducteur d'un autre de ses bateaux qui le suit et doit arriver incessamment; et qu'aussitôt l'arrivée de ce bateau, il leur fera la représentation du congé. Les préposés consentent à attendre l'arrivée de ce second bateau; mais ils font observer au sieur Garrelon, qu'étant chargé de Vins en passe-debout, il doit faire la déclaration prescrite par la loi. Sur cette observation, le sieur Garrelon veut faire remonter le bateau premier arrivé. Les préposés s'y opposent, en déclarant qu'ils entendent le garder à vue au port, ce qu'ils font effet jusqu'au lendemain.

» Le lendemain, après avoir attendu inutilement l'arrivée du second bateau jusqu'à sept heures du soir, les préposés déclarent au sieur Garrelon la saisie des quinze barriques de Vin, tant pour défaut d'exhibition du congé et contravention à l'art. 30 de la loi du 24 avril 1806, que faute de la déclaration prescrite par le décret du 21 décembre 1808, relativement aux boissons en passe-debout.

» Pour effectuer cette saisie et faire décharger les Vins à leur bureau, les préposés somment le sieur Garrelon de faire conduire son bateau à la rive opposée.

» Au lieu de déférer à cette sommation, le sieur Garrelon fait conduire ce bateau dans une prairie séparée du continent par un cours d'eau.

» La nuit étant survenue, les préposés se font accompagner par l'adjoint du maire, et ils arrivent ensemble à la prairie.

» Alors, le sieur Garrelon leur exhibe un congé qu'il ne veut cependant pas laisser entre leurs mains, malgré leur invitation, mais qu'ils remarquent néanmoins avoir été délivré au bureau de Mont-de-Marsan le 3 janvier, et que le sieur Garrelon prétend appliquer aux quinze barriques de Vin chargées sur son bateau.

» Les préposés n'en procèdent pas moins à la saisie.

» L'affaire portée au tribunal d'arrondissement de Dax, jugement qui déclare la saisie nulle. Appel.

» Le 4 juillet 1810, arrêt par lequel,

» *Attendu que le second bateau étant arrivé vers sept heures du soir du 7 janvier, le passavant a été représenté aux préposés par Garrelon, qui leur a observé qu'à la hauteur de Pontoux, c'est-à-dire, à deux lieues au-dessus de Dax, le bateau s'était embarrassé sur une souche d'arbre étendue et cachée sous l'eau, de manière qu'après avoir fait, pendant vingt-deux heures, d'inutiles efforts pour le dégager, on n'avait pu y parvenir qu'en le déchargeant; qu'il avait fallu le recharger ensuite; que c'était là ce qui avait retardé son arrivée, à l'insu du conducteur de l'autre bateau qui avait gagné le devant; que, malgré ces observations et l'exhibition du passavant qui énonçait exactement la quantité des barriques chargées sur ces deux bateaux, les préposés ont néanmoins exercé la saisie, sous le prétexte que le congé n'avait pas été représenté au moment de la demande, que d'ailleurs les Vins avaient séjourné plus de vingt-quatre heures à Dax, sans que Garrelon eût fait aucune déclaration; que cependant le séjour au port de Dax avait été commandé par le refus que les préposés avaient fait de laisser partir le bateau et par la garde à vue qu'ils avaient faite; que le séjour involontaire et forcé ne peut être imputé qu'à l'accident imprévu qu'avait subi le second bateau, en portant sur une souche d'arbre qui l'embarrassa et l'empêcha d'arriver en même temps que le premier bateau; que cet accident constitue une force majeure, un cas fortuit des plus caractérisés, et que les cas fortuits sont toujours exceptés de la disposition des lois et en font cesser l'application;*

» La cour de justice criminelle du département des Landes permet au sieur Garrelon de faire la preuve de ces faits, sauf la preuve contraire, pour ensuite être statué ainsi qu'il appartiendra.

» La régie se pourvoit en cassation, et le 7 novembre suivant, au rapport de M. Chasles,

» *Vu l'art. 30 de la loi du 24 avril 1806, et les art. 4, 5 et 10 du décret du 21 décembre 1808;*

» *Attendu que la loi prescrit expressément aux voituriers et conducteurs de boissons de se prémunir de congés, passavans ou acquis-à-caution, et de les représenter à toutes réquisitions des préposés de la régie, sous peine de confiscation des boissons, et d'amende;*

» *Qu'en supposant, dans l'espèce, qu'il fût ainsi vrai, qu'il a été allégué par le défenseur, qu'étant chargé de conduire des Vins de Mont-de-Marsan à Bayonne pour l'hospice militaire, il eût réellement pris, avant son chargement, un congé énonciatif de la totalité des Vins et de leur destination, qu'il les eût distribués et chargés sur deux bateaux, et qu'il n'eût pas pu exhiber le congé lors de l'arrivée du premier bateau à Dax, par la raison que ledit congé serait dans les mains du conducteur du second bateau qu'un accident aurait arrêté à Pontour; il ne résulterait pas de ces faits, supposés vrais, que le défendeur n'était pas en contravention à l'art. 30 ci-dessus rappelé; qu'en effet, le défen-*

deur aurait à s'imputer, soit de n'avoir pas chargé sur un seul et même bateau, la totalité de ses Vins; soit de n'avoir pas pris deux congés, s'il voulait les distribuer sur deux bateaux, afin de mettre chaque patron en état de faire la représentation prescrite par la loi, soit de n'avoir pas fait arrêter son premier bateau au-dessus des entrées de la ville de Dax, lors qu'il s'est aperçu que le second bateau, prétendu porteur du congé, ne le suivait pas, soit enfin de n'avoir pas envoyé chercher le congé au moment où les préposés lui en ont fait la demande;

» *Qu'ainsi, et sous quelque rapport que ce soit, l'accident prétendu arrivé au second bateau, ne pouvait excuser le défendeur sur sa contravention à l'art.* 30 *ci-dessus; conséquemment que la preuve qui a été ordonnée, de cet accident, serait absolument illusoire et insignifiante; que d'ailleurs, en la supposant utile, elle ne pouvait être administrée que par la voie et dans la forme usitée en pareil cas, c'est-à-dire par un procès-verbal rédigé sur les lieux, au moment même, par les autorités compétentes;*

» *Attendu, en second lieu, que le défendeur, étant en passe-debout à Dax, relativement aux Vins destinés pour Bayonne, aurait dû d'abord, conformément à l'art.* 10 *ci-dessus, faire la déclaration au bureau d'entrée de cette ville, pour la déclarer ensuite à celui de sortie; et encore y ayant séjourné plus de vingt-quatre heures, n'importe par quelle cause, les art.* 4 *et* 5 *lui imposaient l'obligation de déclarer au plus prochain bureau les motifs de son séjour et de l'interruption du cours de son voyage; que rien ne pouvait excuser le défendeur sur la première de ces contraventions, parce qu'il n'aurait pas dû franchir le bureau d'entrée de la ville de Dax, sans y faire l'exhibition de son congé; et qu'en supposant vraie l'allégation par lui faite à cet égard, il aurait dû faire arrêter son premier bateau au-dessus des entrées de cette ville, jusqu'à l'arrivée du second bateau; qu'il ne serait pas plus excusable sur la seconde contravention, puisqu'on ne pourrait pas disconvenir que le séjour de plus de vingt-quatre heures que le défendeur a fait à Dax, soit de son propre fait et par sa faute, pour n'avoir pas pris les précautions que la prudence la plus ordinaire devait lui dicter; et qu'il est d'autant plus blâmable en cette partie, qu'il avait été averti par les préposés, de faire sa déclaration conformément à la loi;*

» *Attendu enfin, qu'en ordonnant une preuve illusoire, insignifiante et dans une forme contraire aux règles généralement usitées en pareil cas, et en éludant de prononcer les peines appliquées par la loi aux faits constatés par le procès-verbal des préposés, la cour de justice criminelle des Landes a contrevenu aux dispositions ci-dessus rapportées;*

» *Par ces motifs, la cour casse et annulle....*

» Le 21 septembre 1808, les préposés de la régie trouvent, dans le domicile d'Antoine Aubert, marchand de Vins en détail, neuf pièces de Vin de nouvelle venue, contenant ensemble vingt-sept hectolitres quatre-vingt-dix litres, et il ne peut représenter de congés que pour sept pièces de la contenance de vingt-deux hectolitres vingt litres; de là, procès-verbal de saisie, et action en police correctionnelle.

» Le 22 novembre suivant, jugement du tribunal de première instance de Saint-Mihiel, qui, tenant pour constant le fait de non représentation des congés suffisans, à la réquisition des commis, déclare néanmoins le prévenu excusable, et le décharge, attendu qu'il avait requis les congés, et qu'ils lui avaient été délivrés, et que s'il ne les avait pas présentés tous aux employés, lorsqu'ils en avaient demandé l'exhibition, c'est que deux de ces congés étaient restés dans les mains du voiturier qui avait oublié de les lui remettre.

» Sur l'appel de la régie, ce jugement est confirmé le 14 novembre 1810.

» Mais la régie s'est pourvue en cassation, et arrêt du 15 février dernier, au rapport de M. Chasles,

» *Vu l'art.* 26 *de la loi du* 24 *avril* 1805, *et l'art.* 16 *du règlement du* 5 *mai suivant.....;*

» *Attendu qu'il était constaté, par le procès-verbal du* 21 *septembre* 1808, *que les commis avaient trouvé au domicile d'Aubert, neuf pièces de Vin de nouvelle venue, contenant ensemble vingt-sept hectolitres quatre-vingt-dix-litres, et qu'il ne représenta de congés que pour sept pièces de la contenance de vingt-deux hectolitres vingt litres; que dès-lors, et par ce seul fait, il était en contravention aux lois précitées; que les tribunaux ne sont juges que des faits matériels de fraude et de contravention; qu'ils doivent y appliquer les peines portées par les lois; qu'il ne leur appartient pas de se déterminer par des apparences plus ou moins justes, plus ou moins trompeuses, de prétendue bonne foi de la part des prévenus, ni d'admettre des excuses que la loi n'approuve pas; que l'autorité administrative peut seule apprécier les circonstances d'excuse et de bonne foi, et modifier la sévérité de la loi, autant et selon qu'elle l'estime juste et raisonnable; que l'arrêt attaqué est en contravention aux lois ci-dessus rapportées, pour n'en avoir pas appliqué les dispositions au fait constant que les boissons saisies n'étaient pas accompagnées, à l'instant de la visite des commis, des congés et passavans que les lois exigent impérieusement et sans exception;*

» *Par ces motifs, la cour casse et annulle....*

» Voilà, comme vous le voyez, messieurs, une jurisprudence bien établie; et elle est d'autant plus respectable, qu'elle est en parfaite harmonie, non seulement avec le texte, mais encore avec l'esprit de la loi.

» Vainement, au surplus, la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or a-t-elle cherché, dans l'intention de Pierre Dury, des moyens de l'excuser.

» C'est un principe très-constant que les peines prononcées par les lois fiscales contre les infractions aux règles qu'elles établissent ne peuvent jamais être remises par les juges, sur le fondement réel ou supposé qu'en contrevenant à ces règles, les infracteurs ont été de bonne foi.

» La loi du 9 floréal an 7 le décide ainsi formellement, tit. 4, art. 16, pour les contraventions aux douanes; et la cour l'a jugé de même, le 11 février 1807, le 23 mai 1808 et le 3 septembre 1810, pour les contraventions au droit d'enregistrement; elle l'a jugé de même, le 23 novembre 1807, pour les contraventions au droit de timbre; elle l'a jugé de même enfin, le 12 floréal an 13, le 21 février 1806 et le 15 février 1811, pour les contraventions aux droits réunis.

» On sent le motif de cette jurisprudence. C'est que les lois fiscales appliquent les peines qu'elles prononcent, non à la fraude, mais à la *contravention*, c'est-à-dire au fait simple et matériel de la violation des règles qu'elles prescrivent pour prévenir la fraude elle-même; c'est par conséquent que les tribunaux ne peuvent s'attacher, en jugeant, qu'à ce fait simple et matériel; c'est, par une suite nécessaire, que, dès qu'ils reconnaissent ce fait constant, rien ne peut les dispenser d'y appliquer la peine déterminée par la loi; c'est, en un mot, qu'il n'appartient qu'aux administrations chargées de l'exécution des lois fiscales, de faire remise des confiscations et des amendes encourues par les contrevenans.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuller l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or, du 25 juin 1810; de renvoyer la cause et le prévenu devant la cour d'appel qui sera désignée, et d'ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit conformément à la loi ».

Par arrêt du 29 mai 1811, au rapport de M. Chasles.

« Vu les art. 30 et 37 de la loi du 24 avril 1806...;

» Attendu qu'il a été constatée, par le procès-verbal des préposés de la régie, du 4 novembre 1808, que, sur l'interpellation faite à Pierre Dury, par lesdits préposés, de leur représenter le congé, passavant ou acquit-à-caution du Vin qui fait l'objet du procès, il leur répondit qu'il n'en avait pas;

» Que le défaut de représentation de congé, à l'instant même de la réquisition, ainsi que la déclaration de n'en pas avoir, constituaient Dury en contravention formelle à l'art. 30 précité, et le rendaient passible des peines portées par l'art. 37;

» Attendu que, ni la représentation tardivement faite par Dury d'un prétendu congé ou permis à lui donné par le receveur de Chagny, ni la circonstance que ce permis aurait pu être, au moment de la réquisition, dans les mains d'un autre voiturier, ne pouvaient pas excuser la contravention; et qu'en supposant que quelques apparences de bonne foi eussent pu rendre Dury plus ou moins excusable, il n'appartenait qu'à l'administration d'apprécier le mérite de ces circonstances, et non aux tribunaux, dont le devoir est d'appliquer les lois aux faits matériels de fraude ou de contravention constatée par les procès-verbaux des préposés, lorsqu'ils sont réguliers et non attaqués;

» Attendu qu'en déchargeant Dury, par des considérations que la loi n'admet pas, des peines qu'il avait encourues par la contravention résultant de sa déclaration qu'il n'avait pas de congé, la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or a formellement violé les dispositions de l'art. 30 de la loi du 24 avril 1806;

» La cour casse et annulle... »

XV. Avant la loi du 8 décembre 1814, lorsqu'une pièce de Vin, par l'effet d'une erreur commise dans le congé pris pour l'envoyer à sa destination, parvenait à une personne pour qui elle n'était pas destinée, et que la personne pour qui elle était destinée réellement, se présentait pour la réclamer, y avait-il lieu de la confisquer, *pour fausse déclaration et fausse destination?* Les tribunaux pouvaient-ils, en ce cas, se dispenser d'en prononcer la confiscation, d'après un nouveau congé contenant sa destination véritable, et la preuve qu'elle était parvenue à cette destination dans le délai fixé par le premier congé?

Un arrêt de la cour de cassation, du 4 janvier 1812, rapporté dans le *Bulletin criminel*, a jugé la première de ces questions pour l'affirmative, et la seconde pour la négative.

XVI. Avant la loi du 8 décembre 1814, la conduite du marchand en détail qui envoyait des Vins au-dehors sans déclaration préalable et sans congé, pouvait-elle être excusée par les tribunaux, sous le prétexte que, d'après l'art. 18 du décret du 5 mai 1806, le débit pourrait, à tout événement, être justifié, quant à la vente en détail, par les *manquans?*

Un arrêt de la cour de justice du département de la Meuse-Inférieure, du 24 mars 1807, avait adopté l'affirmative.

Mais il a été cassé le 16 mars 1809, au rapport de M. Vergès, par un arrêt que l'on peut voir dans le *Bulletin criminel* de la cour de cassation.

XVII. Avant la loi du 8 décembre 1814, la disposition de l'art. 28 du décret du 21 décembre 1808, qui dispensait les voyageurs de se munir de congé pour les boissons destinées à leur usage pendant le voyage, pourvu qu'ils ne transportassent pas au-delà de trois bouteilles de Vin par personne, était-elle applicable au Vin que trans-

portait un voiturier par terre ou par eau, en quantité égale ou inférieure à trois bouteilles par chacune des personnes qu'il conduisait, mais qui n'était destiné ni à son usage ni à celui de ces personnes ?

Non, et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 25 juin 1813, rapporté dans le *Bulletin criminel*.

XVIII. L'art. 26 du décret du 5 mai 1806 portait : *Les vendeurs en détail ne pourront avoir de boissons en vaisseaux de moindre contenance qu'un hectolitre.*

De là l'arrêt de la cour de cassation, du 19 février 1813, qui casse, en ces termes, au rapport de M. Chasle, un arrêt de la cour d'appel de Lyon, du 27 mai 1812 :

« Vu les art. 26 et 34 du décret du 5 mai 1806, et l'art 37 de la loi du 24 avril précédent ;

» Attendu qu'il résulte du procès-verbal du 31 janvier 1812, que le cabaretier Bedouin, reconnu pour un fraudeur déterminé, faisait entrer chez lui le Vin de ses récoltes dans des cruches qu'il transvidait ensuite dans des bouteilles, pour alimenter frauduleusement son cabaret ;

» Que les employés, instruits de cette manœuvre, et jugeant qu'il était impossible de l'en convaincre, par le moyen de la dégustation et comparaison des Vins, puisque le Vin de son caveau et celui qu'il introduisait en fraude, étaient conformes et provenaient du même cru, lui avaient défendu de faire usage de bouteilles ;

» Que, malgré ces défenses, ils trouvèrent chez lui, ledit jour 31 janvier, cinq bouteilles pleines de Vin, placées sur un buffet, qu'ils saisirent ;

» Que, quoique ces faits constituassent une contravention formelle à l'art. 26 ci-dessus rappelé, et qu'elle dût entraîner la confiscation et l'amende, néanmoins la cour d'appel de Lyon, s'attachant à des considérations qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative d'apprécier, s'est permis de dégager Bedouin de l'action contre lui intentée ; et qu'ainsi, elle a violé la loi précitée ;

« La cour casse et annulle.... »

XIX. 1° La contravention à l'art. 26 du décret du 5 mai 1806 était-elle couverte par cela seul que les préposés de la régie avaient marqué et pris en charge, dans la cave d'un débitant, un vaisseau de Vin d'une contenance au-dessous d'un hectolitre ?

2° Était-elle couverte par le défaut de vérification si le Vin trouvé dans des vases au-dessous d'un hectolitre provenait ou non de celui qui avait été pris en charge chez un débitant ?

En 1808, un vaisseau de Vin d'une contenance au-dessous d'un hectolitre, est trouvé dans la cave de Charles Vola, cabaretier, par des commis qui en dressent procès-verbal.

Assigné, en conséquence, devant le tribunal correctionnel, Charles Vola expose pour sa défense que les commis avaient précédemment marqué et pris en charge ce même vaisseau de Vin ; et, sur ce fondement, il est acquitté par un jugement, confirmé par un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Stura, du 16 juillet de la même année.

Mais la régie se pourvoit en cassation ; et le 16 mars 1809, au rapport de M. Busschop, arrêt par lequel,

« Vu les art. 26 et 34 du décret de 5 mai 1806 ;

« Considérant qu'il a été constaté par un procès-verbal régulier, que charles Vola, débitant de boissons, a eu du Vin dans un vaisseau de moindre contenance qu'un hectolitre ; que, dès-lors, il a été en contravention évidente audit art. 26 du même décret, d'où il suit qu'en refusant de lui appliquer ces peines, la cour de justice criminelle du département de la Stura a ouvertement violé les dispositions desdits articles ;

« Que la circonstance qu'antérieurement au procès-verbal de saisie, les commis aux exercices auraient marqué et pris en charge ledit vaisseau de Vin, est insuffisante pour soustraire le prévenu à la peine de sa contravention, puisque les commis aux exercices ne peuvent, en s'acquittant mal de leurs devoirs, empêcher l'exécution de la loi ; que d'ailleurs le prévenu doit s'imputer à lui-même d'avoir primitivement introduit dans sa cave un vaisseau dont la loi lui interdisait l'usage ;

« La cour casse et annulle.... »

Le 22 octobre 1809, les préposés des droits-réunis trouvent, dans le cabaret d'Antoine Gangerin, trois cruches, l'une de la contenance de six litres, à moitié pleine de Vin rouge, les autres de la contenance de quatre litres, pleines de Vin de la même espèce. Ils les saisissent et en dressent procès-verbal.

Jugement du tribunal correctionnel de Tours qui annulle la saisie et renvoie Antoine Gangerin,

« Attendu que la prohibition de la loi ne peut s'appliquer qu'aux vaisseaux bouchés et fermés, servant à l'approvisionnement des cabaretiers, et non à ceux qui leur sont nécessaires pour leur détail journalier ;

» Que d'ailleurs les commis n'ont pas vérifié si le Vin que contenaient les cruches provenait, ou non, de celui pris en charge chez Gangerin. »

La régie appelle de ce jugement.

Le 19 février 1810, arrêt de la cour de justice criminelle du département d'Indre-et-Loire, qui le confirme.

Recours en cassation de la part de la régie.

Le 6 avril de la même année, arrêt, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Vu l'art. 26 du décret du 5 mai 1806, servant de réglement pour l'exécution de la loi du 24 avril précédent, lequel porte que les vendeurs de boissons en détail ne pourront avoir de boissons en

vaisseaux de moindre contenance qu'un hectolitre ;

» Attendu qu'il était constaté, en fait, que le défendeur avait dans son cabaret du Vin dans des vaisseaux d'une moindre contenance qu'un hectolitre ; que ce fait constituait une contravention formelle à la prohibition portée par la loi dont la disposition est générale et n'admet pas de distinction ; qu'ainsi, la cour de justice criminelle aurait dû prononcer les peines portées par l'art. 37 de la loi du 24 avril précédent ;

» Que, si l'application de la prohibition de la loi à des vaisseaux de détail d'une contenance moindre d'un hectolitre, qui pourraient être commodes et même utiles pour la facilité du détail, pouvait présenter des inconvéniens, il n'appartiendrait qu'à l'autorité administrative d'y apporter les modifications qu'elle croirait convenables ; mais que les tribunaux doivent suivre la loi à la lettre, et qu'il ne leur est permis ni de la modifier, ni d'établir des distinctions qu'elle n'admet pas ;

» Que la cour de justice criminelle a jugé arbitrairement, et qu'elle a commis un excès de pouvoir, en n'appliquant pas la peine portée par la loi au fait de contravention qui était légalement constaté ;

« La cour casse et annulle.... »

XX. La contravention à l'art. 26 du décret du 5 mai 1806 était-elle couverte par le défaut des commis qui l'avaient constatée, d'avoir en même temps vérifié si le Vin qu'ils avaient trouvé chez un débitant dans des vases moindres d'un hectolitre, ne provenait pas d'une pièce mise en perce dans sa cave ?

Le 3 mai 1812, procès-verbal par lequel les préposés des droits-réunis déclarent « que, depuis long-temps, ils suspectaient François Marin, cabaretier, d'alimenter son cabaret par » des moyens frauduleux, de manière que son » débit, qui, dans le fait, était le plus considérable de ceux du lieu, paraissait néanmoins le » plus faible ; qu'ils l'ont requis plusieurs fois, » et qu'ils lui ont expressément défendu, lors de » leur précédent exercice, de mettre aucun Vin » en bouteilles ; que, malgré ces défenses, qui » n'étaient que le rappel de celles faites par la loi, » ils ont trouvé ledit jour, chez Marin, dix-huit » bouteilles de verre pleines de Vin rouge, qu'ils » ont saisies ».

Sur ce procès-verbal, François Marin est cité devant le tribunal correctionnel, qui le renvoie par différentes considérations, et notamment « par- » ce que les préposés n'ont pas vérifié le fait allé- » gué par Marin, qu'il avait tiré les dix-huit bou- » teilles de Vin du tonneau qu'il avait mis en » perce ».

Le 5 avril 1813, jugement du tribunal correctionnel de Châlons-sur-Saône, qui, sur l'appel de la régie, « adoptant les motifs des premiers » juges, dit qu'il a été bien jugé ».

La régie se pourvoit en cassation ; et par arrêt du 22 mai suivant, au rapport de M. Chasle,

« Vu l'art. 26 du décret réglémentaire du 5 mai 1806, qui défend aux débitans d'avoir chez eux des boissons dans des vases d'une contenance moindre d'un hectolitre ;

» Attendu que le fait des dix-huit bouteilles pleines de Vin, trouvées chez le cabaretier Marin, constituait une contravention à l'article ci-dessus, laquelle ne pouvait être atténuée, ni par les faits allégués par Marin, ni par les vérifications que les commis auraient pu faire, dont ils se sont, avec raison, dispensés, comme inutiles ; et que, dès-lors, les peines prononcées par la loi auraient dû être appliquées au prévenu ;

» La cour casse et annulle.... »

XXI. Pour concilier les facilités qu'elle aimait à laisser aux débitans, avec le devoir qui lui était imposé de prévenir les fraudes, par la sévère exécution de l'art. 26 du décret du 5 mai 1806, la régie avait donné, le 29 du même mois, avec l'approbation du ministre des finances, une instruction ainsi conçue :

« Art. 77. Les débitans ne peuvent avoir de boissons en vaisseaux de moindre contenance qu'un hectolitre. Les boissons dans de plus petits vaisseaux échappent aisément à la surveillance, soit à l'arrivée, soit au débit dans le cabaret, soit à l'enlèvement.

» 78. La régie serait autorisée, d'après cet article, à interdire aux débitans la vente des boissons en bouteilles. On conçoit en effet que, s'il n'était pris à cet égard des précautions particulières, rien ne leur serait plus aisé que d'introduire une à une dans leurs caves, quelle que fût la surveillance des commis, la quantité de bouteilles pleines nécessaire pour remplacer en tout ou en partie ce qui aurait été vendu. Mais un cachet apposé sur le bouchon pouvant parer à cet abus, la vente des boissons en bouteilles sera tolérée chez le débitant de bonne foi ; les commis auront soin seulement de marquer d'un cachet au timbre de la régie, toutes celles qui leur seront représentées, et qu'ils prendront en charge au portatif. Le débitant sera tenu de fournir la cire. »

Ce dernier article a excité, de la part d'un grand nombre de marchands de Vin-traiteurs des environs de Paris, des réclamations sur lesquelles il a été ainsi statué par un décret du 8 mai 1813 :

« Sur le rapport de notre commission du contentieux ;

» Vu les requêtes qui nous ont été présentées par le sieur *Pelletier* et soixante-dix autres marchands de Vin-traiteurs, établis hors des barrières de Paris, pour qu'il nous plaise

» 1° Réformer l'art. 78 de l'instruction de notre

directeur-général des droits-réunis, en date du 29 mai 1806, approuvée par notre ministre des finances, et qui, interprétant l'art. 26 de notre décret du 6 du même mois, leur interdit la vente du Vin en bouteilles, à moins que les bouteilles ne soient goudronnées et empreintes du cachet de la régie, le tout aux frais du débitant;

» 2° Dans le cas où il nous paraîtrait nécessaire de maintenir l'exécution de l'art. 78 de ladite instruction, ordonner que les frais de ces opérations seront supportés par la régie;

» 3° Réprimer un abus commis par les employés de la régie des droits-réunis, duquel il résulte que, lorsque les requérans ont vendu cent litres de Vin en bouteilles, la régie percevrait le droit de débit sur cent vingt litres, ce qui leur occasionerait un cinquième d'augmentation dans le droit;

» 4° Leur permettre de poursuivre criminellement devant les tribunaux les employés qui augmentent le prix de la perception légale, même sur le Vin qui n'est pas vendu en bouteilles, et de poursuivre civilement la régie, comme responsable des délits commis par ses préposés dans l'exercice de leurs fonctions;

» Vu les observations de notre directeur-général des droits-réunis, et le mémoire en réplique des requérans;

» Vu notre décret du 6 mai 1806 et l'instruction du 29 du même mois, approuvée par notre ministre des finances;

» Considérant, d'après le texte littéral de l'art. 25 dudit décret, portant que tout vendeur en détail ne pourra avoir de boissons dans des vaisseaux d'une contenance moindre qu'un hectolitre; que, *si les bouteilles et tout autre vase servant au débit ne sont pas interdits pour servir les consommateurs, et transporter les boissons de la cave au lieu du débit*, leur usage est défendu toutes les fois que les bouteilles et autres vases d'une capacité moindre qu'un hectolitre, sont destinés *à conserver pendant plus d'un jour les boissons qu'ils contiennent;*

» Considérant que, si, pour donner plus de facilité aux marchands, la régie des droits-réunis consent à ne pas s'en tenir au texte littéral de l'art. 26 de notre décret, elle peut et doit prendre des précautions telles que la perception des droits n'en souffre pas; et que les frais qu'entraînent les précautions ordonnées par l'art. 78 de l'instruction approuvée par notre ministre des finances, doivent être à la charge des requérans, puisque cette tolérance est dans leur intérêt personnel;

» Considérant qu'il résulte des observations de notre directeur-général des droits-réunis, que l'accroissement d'un cinquième donné par la régie au débit fait à la bouteille par les marchands, n'a lieu que pour suppléer à la différence réelle qui existe entre la contenance du litre et la contenance de la bouteille, différence évaluée à un cinquième; et que cela ne constitue aucune augmentation réelle dans le prix du droit, puisque le droit se prélève sur la valeur de la chose vendue, et non sur la mesure de capacité;

» Considérant, sur la plainte faite par les requérans que les employés de la régie augmentent le prix de la perception légale, en faisant porter le cinquième d'augmentation du droit, même sur le Vin qui n'est pas vendu en bouteilles; que cette plainte doit être portée devant l'administration supérieure, à l'effet de réprimer, s'il y a lieu, ledit abus, sauf aux requérans à se pourvoir devant les tribunaux, s'ils s'y croient fondés;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

» La requête du sieur *Pelletier* et consorts est rejetée. »

XXII. Le débitant qui voulait profiter de la facilité que lui accordaient les art 77 et 78 de l'instruction de la régie, du 29 mai 1806, pouvait-il s'opposer au cachetage de ses bouteilles, sous le prétexte qu'elles contenaient du Vin vieux?

L'art. 39 du décret du 21 octobre 1811, relatif aux contributions de la Hollande, faisait clairement entendre que non, car la Hollande ne produisant pas de Vin, les débitans hollandais ne pouvaient avoir dans leurs caves que des Vins vieux, et cependant l'article cité portait que « lors de la prise en charge des boissons, » les vaisseaux de toute espèce seraient jaugés, » les tonneaux marqués, *et les bouteilles cachetées, en conséquence des dispositions du décret du 5 mai 1806* ».

Il y a d'ailleurs, dans le *Bulletin criminel* de cassation, un arrêt du 9 avril 1813, qui le juge ainsi formellement.

XXIII. On a vu au n° 21, que, dans l'un des *considérant* du décret du 8 mai 1813, il était dit que, *d'après le texte littéral de l'art. 26 du décret du 5 mai 1806, les bouteilles ou tout autre vase servant au débit, ne sont pas interdits pour servir les consommateurs, et transporter les boissons de la cave au lieu du débit.*

Et en effet, il eût été bien impossible aux débitans de vendre leurs boissons à l'hectolitre. Vendre des boissons à l'hectolitre, ce n'est pas les débiter, c'est les vendre en gros.

Mais si de là il résultait qu'un débitant ne pouvait pas être réputé en contravention par l'usage qu'il faisait de petits vases au moment même où il livrait aux consommateurs les boissons qu'il tirait de sa cave, en résultait-il aussi qu'il pût, en attendant les consommateurs, disposer à l'avance des boissons dans ces mêmes vases?

S'il eût fallu s'en tenir au même *considérant* du décret cité, l'alternative n'eût pas été douteuse, dans le cas où les *vases d'une contenance moindre qu'un hectolitre auraient été destinés à*

conserver, pendant un jour seulement, les boissons qu'ils contenaient.

Mais 1° ce décret n'était point en forme de réglement : il ne renfermait qu'une décision particulière, et il ne pouvait faire loi que pour les parties avec lesquelles il avait été rendu.

2° L'interprétation qu'il donnait sur ce point, à l'art. 26 du réglement du 5 mai 1806, n'était calquée, ni sur la lettre, ni sur l'esprit de cet article.

La lettre de cet article était générale et absolue : elle proscrivait tout usage des vases au-dessous d'un hectolitre, pour conserver, n'importe pendant quel temps, des boissons hors de l'instant du débit.

L'esprit de cet article était de prévenir les fraudes ; et il est sensible que les débitans auraient eu les plus grandes facilités pour frauder le droit de détail, s'il leur eût été permis de conserver des boissons, même pendant un jour seulement, dans des bouteilles ou d'autres petits vases non goudronnés et non empreints du cachet de la régie.

Aussi la cour de cassation jugeait-elle constamment que tout emploi de pareils vases, hors de l'instant physique du débit, était une contravention à l'article 26 du réglement du 5 mai 1806. On en a déjà vu la preuve dans les arrêts rapportés ci-dessus, n° 18, 19, et 20. On en trouvera deux autres dans le *Bulletin criminel*, sous les dates des 15 mai 1811 et 12 août 1813, qui ne sont pas moins formels.

V. les articles *Congé* (*Contributions indirectes*), *Saisie pour contravention et Visite*, §. 1.]]

[[VINAIGRE. *V.* l'article *Falsification de denrées et de boissons.*

VINGTIÈME. On appelle ainsi une sorte d'imposition qui consiste dans la Vingtième partie du revenu des contribuables.

I. Les événemens malheureux qu'on avait successivement éprouvés durant la guerre de 1700, ayant fait craindre que les ennemis ne pénétrassent dans l'intérieur du royaume, Louis XIV ordonna la levée d'un dixième, par une déclaration du 14 octobre 1710, pour subvenir aux dépenses que les conjonctures rendaient indispensables.

La perception de ce dixième devait, suivant la loi qui l'avait établi, cesser trois mois après la publication de la paix ; cependant on la continua jusqu'en 1717.

La guerre qui eut lieu après la mort du roi Auguste fit rétablir le dixième par une déclaration du 17 novembre 1733, qui fut enregistrée au parlement de Paris le 22 décembre suivant. Cette loi portait que ce dixième cesserait trois mois après la publication de la paix ; mais par un arrêt du conseil, du 1er janvier 1737, époque à laquelle la paix n'avait pas encore été publiée, le roi, pour marquer à ses sujets la satisfaction qu'il avait du zèle avec lequel ils s'étaient portés à lui procurer des secours, supprima le dixième, à compter du 1er janvier.

La suppression portée par cet arrêt ne fut pas de longue durée ; car la guerre s'étant rallumée après le décès de l'empereur Charles VI, le dixième fut rétabli par une déclaration du 29 août 1741.

La paix fut conclue en 1748 ; mais la masse des dettes de l'État se trouva tellement augmentée, qu'en supprimant, par un édit du mois de mai 1749, le dixième établi en 1741, le roi ordonna en même temps la levée et perception du Vingtième.

Les dispositions de cette loi sont trop connues, pour qu'il soit nécessaire de les insérer ici.

II. Il a été jugé, par un arrêt du conseil, du 13 octobre 1750, que, sans avoir égard à un arrêt du parlement de Paris, du 29 janvier 1749, les cens et rentes seigneuriales seraient payés aux seigneurs, sans que les débiteurs pussent retenir le Vingtième.

Par arrêt du 21 mai 1744, le parlement de Normandie a jugé que le débiteur d'une rente foncière n'était pas fondé à retenir le dixième denier d'une telle rente, quand le contrat portait qu'elle serait payée exempte de toutes taxes prévues ou imprévues, ordinaires ou extraordinaires.

[III. L'art. 8 de l'édit de 1749 ne permet pas de douter que les rentes viagères ne soient soumises, comme les rentes perpétuelles, à la retenue des Vingtièmes.

On a quelquefois jugé le contraire, par rapport à des rentes constituées par don ou legs, à titre de pensions alimentaires ; mais il serait dangereux d'argumenter de ces arrêts, parce qu'ils ont été rendus dans des circonstances qui les tirent de la thèse générale.

En 1752, Michel Jullie, habitant de Montelimar, marie sa fille à Antoine Ferrier ; il lui fait donation de tous ses biens, sous la réserve de sa nourriture, de son entretien et de son logement ; la fille décède ; le beau-père et le gendre font un traité, le 2 avril 1755, par lequel il est convenu, qu'en remplacement des réserves que s'était faites Jullie, Ferrière, son gendre, lui paiera une pension annuelle de 150 livres : le gendre paie ; mais à chaque échéance il retient les vingtièmes.

Quelque temps après, la division se met entre le beau-père et le gendre : question de savoir si les pensions alimentaires sont sujettes à la retenue, et si le beau-père n'est pas en droit de demander à son gendre la restitution des Vingtièmes retenus à chaque traité de 1755.

Pour le soutenir ainsi, Jullie se fondait sur ce qu'une pension alimentaire ne devant être con-

sidérée que comme la mesure exacte des besoins journaliers de celui à qui elle est faite, elle ne pouvait être sujette à aucune retenue; que d'ailleurs les édits et déclarations portant établissement des impositions royales, et notamment l'édit de 1749, concernant le Vingtième, ne renfermaient point, dans leurs dispositions, *les pensions alimentaires*.

Au contraire, Ferrier soutenait qu'il ne retirait aucun avantage des retenues qu'il avait faites, qu'il se trouvait imposé sur les rôles du Vingtième pour les biens dépendans de sa donation; que d'ailleurs l'édit de 1749 soumettait à la levée du Vingtième *les rentes et constitutions sur particuliers, rentes viagères, douaires et pensions établies par contrat*, etc.

Arrêt de la grand'chambre du parlement de Grenoble, le 19 février 1772, qui « condamne » Ferrier à restituer et rembourser à Julie tous » les tributs royaux qu'il s'était retenus sur la » pension de 150 livres, à commencer dès l'é» poque du traité de 1755, et ordonne que la » liquidation en sera faite par les procureurs des » parties ».

La demoiselle Case avait institué l'hôpital de Belleville, en Beaujolais, son légataire universel, à la charge de payer 150 livres de pension viagère à sa domestique, nommée Platard. Le testament a reçu son exécution; l'hôpital a retiré près de 30,000 livres du legs. Il a payé, sans retenue, pendant quinze ans, à la fille Platard, la pension qui lui était due. En 1780, l'hôpital a voulu déduire les impositions de toutes les années précédentes. La fille Platard s'y étant refusée, a fait assigner l'hôpital en paiement de 300 livres pour deux années d'arrérages de sa rente viagère. L'hôpital a fait offre de la somme de 36 livres, qui, avec 264 livres pour les déductions qu'il aurait dû faire, complétaient les 300 livres.

La fille Platard a soutenu que ces offres étaient insuffisantes, et a demandé que l'hôpital fût condamné à lui payer sa pension sans retenue, comme par le passé.

Une sentence des premiers juges a condamné l'hôpital à payer les 300 livres dues, et à continuer le paiement de la rente, sans retenue. Appel au parlement de Paris.

M. l'avocat-général Joly de Fleury a établi que les rentes, soit perpétuelles, soit viagères, sont sujettes à la retenue des impositions royales : « La circonstance (a-t-il ajouté) que le débi» teur de la rente est un corps ecclésiastique » dont les biens ne sont pas sujets à la retenue » des impositions, n'est pas une raison pour » l'empêcher de faire lui-même cette retenue sur » les rentes qu'il paie, parce que le don gratuit » auquel les corps ecclésiastiques sont sujets, » tient lieu des impositions que le roi lève sur » les biens des laïques; mais, en fait de pensions » viagères léguées, l'usage est de consulter les » termes du testament pour suivre, dans la dé» duction ou non déduction des Vingtièmes, » l'intention que le testateur a paru avoir à cet » égard : et comme, dans l'espèce, rien ne mani» feste la volonté de la testatrice, qui ne s'en est » pas expliquée, nous croyons devoir conclure » en faveur de l'hôpital, à l'infirmation de la » sentence, et au paiement de la pension avec » retenue ».

Mais, sans doute, par la considération que la rente était modique, qu'elle était due à une pauvre domestique, par un hôpital légataire universel de plus de 30,000 livres, qui n'aurait pas dû contester cette rente à une fille âgée, infirme, peut-être en droit elle-même de demander à être assistée comme pauvre, si sa pension n'eût pas suffi, le parlement, par arrêt du 19 janvier 1783, a confirmé la sentence, avec amende et dépens.

Remarquez au reste que, dans les cas où les rentes viagères sont sujettes à la retenue des Vingtièmes, elles ne doivent la souffrir qu'à raison de l'intérêt ordinaire du capital.

C'est ce que le parlement de Lorraine a jugé dans l'espèce suivante.

En 1763, les religieux bernardins de l'abbaye de Chairlieu ont pris, de la comtesse de Gallo, une somme de 30,000 livres à fonds perdu, et lui ont constitué une rente viagère de 2,400 livres. Depuis, le roi a établi les Vingtièmes pour les laïques, et le don gratuit pour le clergé. Les bernardins de Chairlieu ont continué, jusqu'en 1762, de payer la rente viagère sans retenue; mais, à cette époque, ils ont prétendu retenir deux Vingtièmes et quatre sous pour livre du premier, à compter de l'établissement du don gratuit.

Une sentence du bailliage de Nancy a couronné leur prétention. Mais, sur l'appel, arrêt, à l'audience du 14 avril 1768, qui les autorise seulement à retenir les Vingtièmes, sur la somme de 1,500 livres, et ordonne que le surplus sera payé en entier, comme tenant lieu du capital.]

Le parlement de Rouen avait déjà jugé la même chose : par arrêt du 2 juin 1752, il avait décidé que celui qui, en acquérant des immeubles, s'était rendu débiteur d'une rente viagère, ne pouvait retenir les Vingtièmes que sur la moitié de cette rente; décision fondée sur ce qu'il n'y a que cette moitié qui représente le revenu du fonds, et que l'autre moitié est un paiement sur le capital : or l'imposition du Vingtième ne s'étend qu'aux revenus et non aux capitaux.

[IV. En résumant tout ce que nous venons de dire, on voit

1° Que les rentes seigneuriales ne doivent pas souffrir la retenue des Vingtièmes;

2° Que les rentes foncières sont soumises à cette retenue, mais qu'on peut les en décharger par des stipulations qui laissent ce genre d'im-

position entièrement au compte du débiteur, parce que le contrat de bail à rente est à l'instar d'une vente, et que, sans une pareille clause, le bailleur n'aurait cédé son héritage qu'à la charge d'une rente plus forte;

3° Qu'il en est de même des rentes viagères, parce que le taux en est absolument arbitraire, et qu'on peut les considérer comme *jactus retis;* mais qu'à l'égard de celles-ci on présume quelquefois, et dans des circonstances très-favorables, la stipulation d'affranchissement qui, dans dans les baux à rente, ne peut jamais être sous-entendue.]

Il en est autrement pour les rentes constituées : si, dans un contrat de constitution de rente à prix d'argent, on stipulait que le débiteur ne pourrait pas retenir les Vingtièmes, cette stipulation serait considérée comme usuraire, et ne produirait aucun effet; mais elle serait valable, si la constitution avait pour cause une vente d'immeubles. *V.* l'article *Intérêt,* §. 6, n° 3. (M. Guyot.)*

[V. Observez néanmoins que, pour être fondé à retenir le Vingtième d'une rente constituée, le débiteur doit justifier qu'il a payé sur ses biens un Vingtième semblable. C'est ce que le parlement de Flandre a jugé dans l'espèce suivante.

La veuve du sieur Contamine, prévôt de Givet, devait au sieur Baufin une rente de 700 livres, rachetable au denier vingt. Après l'avoir payée pendant trente-trois années sans aucune retenue de Vingtièmes, elle s'est pourvue en répétition contre le sieur Baufin.

Celui-ci a soutenu qu'elle ne pouvait retenir les vingtièmes, qu'en justifiant les avoir payés elle-même; qu'elle n'avait pas, ou presque pas d'immeubles, et que, par conséquent, elle était sans action.

La veuve Contamine a répondu que la prétention de son adversaire tendait à soumettre ses biens à une inquisition odieuse, et que la nécessité de tenir secrètes les affaires particulières de chaque citoyen devait la faire proscrire.

Par sentence de la prévôté de Givet, le sieur Baufin a été condamné à restituer à la veuve Contamine tous les Vingtièmes qu'elle lui demandait.

Appel au parlement de Flandre.

Chargé de la défense du sieur Baufin, j'ai fait valoir pour lui les raisons suivantes :

« La déclaration du 17 novembre 1733, celle du 29 août 1741, et l'édit de 1749, art. 9, soumettent les biens-fonds, à l'imposition des Vingtièmes.

» Mais il n'est pas juste qu'un même bien paie deux fois le même impôt. Les Vingtièmes et les rentes se prennent également sur les revenus du débiteur : ce sont les revenus même qui se versent, d'un côté dans le trésor royal, et de l'autre dans les coffres du créancier : *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* Ce serait donc un double emploi d'exiger le Vingtième des biens-fonds, et le Vingtième des rentes dont ils sont chargés; il faut, pour ramener les choses aux principes de justice et d'équité, que le Vingtième des rentes se confonde avec le Vingtième des biens-fonds, et que celui-ci serve à l'acquittement de celui-là.

» C'est aussi ce que portent les lois citées; et elles ajoutent que, par cette raison, le Vingtième sera retenu par les débiteurs, lorsqu'ils paieront les arrérages de leurs rentes, en rapportant la quittance du paiement du Vingtième des revenus de leurs fonds : ainsi le débiteur n'est, en cette matière, que l'agent du créancier; il paie pour lui, et il a une action *negotiorum gestorum* pour se faire rembourser : donc il ne peut rien retenir quand il n'a rien payé; dont il ne peut retenir plus qu'il n'a payé; donc il ne peut retenir qu'en justifiant avoir payé.

» C'est l'avis de Pothier, dans son *Traité du contrat de constitution;* et cela ne peut faire la matière d'un doute, d'après la disposition de la loi.

» C'est d'ailleurs ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 5 décembre 1752, rendu au rapport de M. Ofarel ».

Sur ces moyens, arrêt du 25 juillet 1780, au rapport de M. de Warenghien de Flory, qui infirme la sentence, donne acte à l'intimée des offres du sieur Beaufin de déduire sur sa rente les dixièmes, Vingtièmes et sous pour livre qu'elle justifiera, par quittances, avoir payés; la déboute de ses demandes, et la condamne aux dépens, tant de la cause principale que de celle d'appel.

VI. Les rentes dues aux gens d'Église et de main-morte, qui jouissent des priviléges du clergé, sont-elles exceptées de la règle ?

Il faut là-dessus faire une distinction.

Plusieurs arrêts du conseil, et notamment celui du 8 mai 1742, ont exempté les biens ecclésiastiques des dixièmes et Vingtièmes. Par une suite nécessaire de ce privilége, d'autres arrêts du conseil des 2 avril 1743 et 23 décembre 1751 ont ordonné que les débiteurs de ces rentes obtiendraient la déduction des dixièmes et Vingtièmes sur le montant de leur imposition personnelle, en présentant requête au commissaire départi.

A quels biens s'adapte le privilége établi par ces arrêts ? Ce n'est certainement qu'à ceux dont l'amortissement a été acquitté. Les biens amortis, chargés des décimes et du don gratuit, sont impassibles de toute autre imposition. Mais les biens et les rentes non amortis ne peuvent pas participer à un privilége aussi singulier : l'intention du législateur qui l'a accordé, l'a limité aux gens de main-morte et aux biens amortis.

C'est ce qui a été jugé par une sentence présidiale et en dernier ressort du Châtelet de Paris,

du 26 mai 1759. Les directeurs du séminaire de Sens contre qui elle était rendue, ont fait de vains efforts pour la faire cassser au conseil, leur requête a essuyé un *néant*.

La même chose vient d'être jugée au parlement de Paris. Écoutons la *Gazette des tribunaux*, tome 13, page 230 et 231 :

« Les sieurs et dame Genet, pour l'entrée de leur parente en religion dans le couvent des Dames de la Visitation de Provins, avaient constitué, au profit de la maison, une rente perpétuelle de 80 livres. La rente a été payée sans retenue d'impositions royales, depuis 1760, époque de la constitution, jusqu'en 1773; alors, les débiteurs de la rente ont voulu déduire les impositions royales; mais les religieuses ont demandé la continuation du paiement de la rente sans retenue, et elles ont donné pour motif que leur communauté payant, comme tous les corps ecclésiastiques, les décimes et le don gratuit, on ne pouvait déduire contre elles les impositions royales.

» On répondait aux religieuses que la rente n'ayant pas été amortie, elle ne devait pas participer aux priviléges des biens ecclésiastiques.

» Les religieuses répliquaient en citant une déclaration du 27 octobre 1711, enregistrée le 27 novembre, qui porte : *Voulons que tous ceux qui lui appartiendront, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, amortis, ou non amortis, demeurent exempts, à perpétuité, de la retenue du dixième.*

» Nonobstant ces raisons, arrêt, sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, le 9 mars 1782, qui, en confirmant la sentence de Provins, autorise le débiteur de la rente à retenir les impositions royales, et à imputer, sur les arrérages dus et à échoir, les sommes non retenues pour les impositions pendant les premières années payées volontairement sans retenue, et condamne les religieuses aux dépens ».

Plus récemment encore, il a été rendu, au parlement de Grenoble, un arrêt qui, du premier abord, paraît contredire celui du parlement de Paris. Le voici, mot pour mot, tel qu'il est rapporté dans les *affiches du Dauphiné*, année 1784, page 219.

« Par acte du 23 décembre 1735, Me Agier, avocat à la cour, emprunta, de M. le président de Murat, une somme de 3,000 livres qui lui fut laissée en constitution de rente, à cinq pour cent, laquelle serait payée annuellement franche et exempte de tous dixièmes et autres impositions *par bonne considération connue par Me. Agier.*

» M. de Murat n'était point présent à l'acte; ce fut le notaire qui stipula pour lui, et remit les 3,000 livres dont il s'agit: elles furent employées au paiement de la dot spirituelle de la demoiselle Virginie Agier.

» M. de Murat est décédé, après avoir légué, par son testament, aux pauvres de sa terre du Sablon, le capital de 3,000 livres que lui devait Me Agier, sous la rente de 150 livres. Me Agier est également décédé, laissant pour son héritière demoiselle Marie-Jeanne Agier, sa fille.

» Celle-ci, par acte du 8 février 1752, vendit un domaine dépendant de la succession de son père, au sieur Pierre Termet. En diminution du prix de cette vente, le sieur Termet fut délégué de payer aux pauvres de la terre du Sablon la somme de 3,000 livres sous la rente de 150 livres; laquelle rente il ne serait tenu d'acquitter qu'à compter du jour de l'acte de vente du 8 février 1752.

» Depuis cette époque jusqu'en 1777, le sieur Termet, et après lui ses héritiers, ont payé aux pauvres du Sablon la rente de 150 livres dont il s'agit. Pendant les cinq premières années, le syndic des pauvres souffrit que le sieur Termet retînt les tributs royaux; mais dans la suite, et pendant vingt et un ans, les pauvres n'ont plus voulu permettre cette retenue. Alors, refus de la part du sieur Termet de payer la rente de 150 livres, si l'on ne voulait pas lui permettre de retenir les tributs royaux.

» Le 4 février 1782, assignation au sieur Termet pour voir déclarer contre lui exécutoire l'acte de constitution de rente du 23 décembre 1735 et l'acte de vente de 1752; se voir condamner en conséquence à payer les annualités de la rente dont s'agit, sans aucune retenue des tributs royaux, et à passer nouvelle reconnaissance.

» Me Revol, avocat du syndic des pauvres, a soutenu d'abord que la rente de 150 livres devait d'autant mieux être payée franche et exempte de tous tributs royaux, que l'acte constitutif de cette rente porte très-expressément qu'elle sera payée franche et exempte de tous dixièmes et autres impositions, *par bonne considération connue par Me Agier*; qu'il suffisait que cette rente eût passé sur la tête des pauvres du Sablon, pour que, sous aucun rapport, le débiteur de la rente ne fût fondé à prétendre qu'il devait retenir les tributs royaux; que c'est un privilége du clergé et des hôpitaux de ne point souffrir, de la part de leurs débiteurs, la retenue des tributs royaux; et qu'en cela il n'y a pas la moindre injustice, puisque les débiteurs peuvent obtenir du commissaire départi qu'il leur soit fait déduction des Vingtièmes qu'ils n'ont pas pu retenir, sur les Vingtièmes qu'ils paient à raison de leurs immeubles.

» Me Mallein, avocat du sieur Termet, a soutenu au contraire que l'acte constitutif de la rente dont s'agit, ayant pour base un prêt de la somme de 3,000 livres, on n'avait pas pu stipuler que l'intérêt de cette somme, arrivant à 150 livres, serait payé franc et exempt de tributs royaux; que c'était là une clause usuraire, un pacte illicite, que la justice, l'équité et la loi ont toujours proscrit; que Me Agier, débiteur de la rente de 150 livres envers M. de Murat, avait pu retenir les tributs royaux; que par conséquent le sieur

Termet, qui représente aujourd'hui Me Agier, peut les retenir lui-même envers les pauvres de la terre du Sablon; sans quoi, M. de Murat ferait contribuer à l'aumône qu'il fait aux pauvres de sa terre, le sieur Termet lui-même; qu'à la vérité, par les déclarations de 1711, 1725 et 1750, les biens du clergé ont été déclarés exempts des cinquantièmes, dixièmes et Vingtièmes; que cette faveur a même été étendue aux hôpitaux par la disposition de deux arrêts du conseil des 23 décembre 1751 et 4 décembre 1752; mais qu'il faut faire une très-grande différence entre les pauvres réunis en corps d'hôpital, et les pauvres répandus dans les différentes paroisses de la province; qu'à l'égard des premiers, il y a en leur faveur une loi précise qui les exempte de la retenue des tributs royaux; mais qu'à l'égard des seconds, il n'y a ni loi ni déclaration qui les affranchisse; qu'en matière de tributs publics, qui, de leur nature, affectent toutes les personnes et tous les biens de l'État, il ne peut y avoir d'affranchis que ceux en faveur de qui il y a une exemption; que cela est si vrai, qu'on ne doute pas que, si le sieur Termet s'adressait au commissaire départi, pour lui demander d'être déchargé des Vingtièmes sur ses biens, à concurrence de celui qu'il ne pourrait pas retenir vis-à-vis des pauvres du Sablon, on lui répondrait que le droit de ne point souffrir la retenue des tributs royaux n'est attribué qu'aux hôpitaux, ou si l'on veut aux pauvres réunis en corps d'hôpital, en vertu de lettres-patentes du souverain.

» On a soutenu enfin que la rente dont il s'agit, ayant été établie de particulier à particulier, la condition du sieur Termet ne doit pas être pire, parce qu'il a plu à M. de Murat de léguer aux pauvres de sa terre le capital et la rente que lui devait Me Agier.

» M. de la Salcette, avocat-général, portait la parole; il se décida pour la non-retention des tributs royaux de la part du sieur Termet, et s'expliqua ainsi : *Termet doit s'imputer sa négligence de n'avoir pas répété dans le temps l'indemnité que lui accordaient des arrêts du conseil, relativement à ces tributs royaux qu'il ne pouvait retenir; nous présumons trop bien de l'équité du commissaire départi, pour croire qu'il se refuse aux moyens de l'en indemniser encore.*

» Arrêt à la grand'chambre, le 16 mars 1784, conforme aux conclusions de M. l'avocat-général, président M. d'Ornacieux, par lequel, la cour, sans s'arrêter à la demande de la partie de Me Mallein, en distraction et répétition des tributs royaux sur la pension dont il s'agit, fins et conclusions par elle prises, dont elle l'a déboutée, condamne ladite partie de Mallein à payer aux pauvres du Sablon, entre les mains et sur la quittance de leur syndic ou receveur, la somme de 900 livres pour six annualités de la pension de 150 livres dont il s'agit, échues le 23 décembre 1783, sous l'imputation de tous les paiemens qui seront justifiés; comme aussi de faire le paiement à l'avenir à chaque échute, et à passer nouvelle reconnaissance de ladite rente en faveur desdits pauvres, dans la huitaine après l'intimation du présent arrêt; à défaut de quoi, ledit arrêt en tiendra lieu; et condamne ladite partie de Mallein aux dépens ».

Cet arrêt, encore une fois, ne paraît pas s'accorder avec celui du parlement de Paris, du 9 mars 1782. Mais il est bien à croire que la rente dont il était question dans cette espèce avait été amortie.

VII. Reste à savoir ce qu'on doit décider par rapport aux rentes dont le clergé est, non pas créancier, mais débiteur. Voici ce que nous lisons à ce sujet dans le *Traité du contrat de constitution* de Pothier, n° 129 :

« Les communautés ecclésiastiques peuvent-elles retenir à leurs créanciers, les dixièmes et les Vingtièmes des rentes qu'elles leurs doivent?

» La raison de douter se tire de ce que nous avons établi qu'un débiteur de rente constituée ne peut être fondé à retenir à ses créanciers les dixièmes et Vingtièmes des arrérages de rente qu'il leur doit, qu'autant qu'il est lui-même imposé pour ses biens aux rôles des dixièmes et Vingtièmes; car ce débiteur ne peut pas dire à ses créanciers qu'il a payé pour eux les dixièmes et Vingtièmes des rentes qu'il leur doit, lorsqu'il n'a rien payé du tout; or, il est notoire que les communautés ecclésiastiques ne sont pas imposées pour leurs biens aux rôles des dixièmes et Vingtièmes. Il semble donc qu'elles ne peuvent pas les retenir à leurs créanciers.

» La réponse qui sert de raison de décider, est que le roi n'ayant exempté le clergé de l'imposition des dixièmes ou Vingtièmes de ses biens, qu'à la charge d'un don gratuit que le clergé s'est obligé de payer au roi, l'imposition de ce don gratuit tient lieu des dixièmes et Vingtièmes auxquels les gens d'Église auraient dû être imposés pour leurs biens; et les communautés ecclésiastiques, débitrices de rentes constituées, étant censées avoir payé les dixièmes et Vingtièmes du revenu de leurs biens, par les sommes auxquelles elles sont imposées dans les rôles de ce don gratuit, elles sont bien fondées à le retenir sur les arrérages de rente qu'elles doivent à leurs créan-
» ciers.

On a vu plus haut, n° 3, que M. l'avocat-général Joly de Fleury établissait les mêmes principes lors d'un arrêt rendu au parlement de Paris le 19 janvier 1783.

Voici néanmoins un arrêt du parlement de Bretagne qui juge le contraire, mais par des raisons qui ne contrarient nullement celles de Pothier.

La demoiselle Dargent avait prêté, à titre de constitution, par acte du 14 décembre 1744, à la collégiale de Nantes, la somme de 1,000

livres, au denier vingt. Avant et depuis l'année 1747, les arrérages lui en furent payés sans retenue de dixième ni de Vingtième, et, le 19 avril 1747, elle réduisit la rente au denier vingt-deux, peut-être dans la crainte que le chapitre de la collégiale ne la remboursât; mais le consentement qu'elle donna ne portait ni motif ni condition; et, sur ce fondement, ses héritiers, dans le procès dont on va parler, alléguaient plusieurs preuves que cette réduction au denier vingt-deux avait eu pour objet d'empêcher le chapitre de faire la retenue du dixième.

Le chapitre ayant déclaré à ces héritiers, en 1759, son intention de faire la retenue des dixièmes, Vingtièmes et deux sous pour livre, ils l'assignèrent, le 8 mai 1760, au présidial de Nantes, pour leur payer l'année échue de la rente, sans retenue, au denier vint-deux, ou au denier vingt, avec retenue des impositions royales.

Les parties ayant été appointées à écrire et produire, elles ont interjeté appel de cet appointement au parlement de Rennes, et elles ont demandé l'évocation du principal.

Dans cette instance d'appel, les héritiers Dargent ont pris des Lettres de restitution contre les consentemens donnés par leurs écritures.

Le chapitre faisait valoir la généralité de la loi, qui soumet aux dixièmes, Vingtièmes et deux sous pour livre, tous les biens, rentes et revenus sans distinction.

« Les rentes constituées, dues par les communautés ecclésiastiques, qui montent à des sommes immenses (disait-il), font une partie des revenus sujets aux impositions : cet objet est trop considérable, pour que les préposés à la levée en aient négligé la perception. Cependant il n'est point de rôle d'imposition sur ces sortes de biens; il faut donc que les gens de main-morte, comme les débiteurs laïques, soient fondés à en faire la retenue; ou bien supposer, contre la teneur des édits, que ces biens sont exempts de l'imposition générale.

» Par la déclaration du roi, du 29 août 1741, les revenus du clergé furent imposés aux dixièmes, comme tous les autres biens. Le roi leur accorda, en 1742, l'exemption de cette imposition. Mais le clergé paya au roi un don gratuit de douze millions, pour tenir lieu de dixième; et depuis 1742, les différens dons gratuits ont monté à cent dix millions cinq cent mille livres, outre la décime ordinaire, dont le produit est employé au paiement des rentes sur l'Hôtel-de-Ville de Paris.

» Ces subventions multipliées sont l'équivalent des dixièmes, Vingtièmes et deux sous pour livre. Le contrat passé en 1742, entre le roi et le clergé, désigne bien le rachat de cet imposition, puisque ce n'est qu'au moyen de douze millions que le roi déroge, en sa faveur, à l'imposition générale. Le clergé les accorde, par forme de don gratuit, pour faire face à l'imposition du dixième; et le roi lui cède le produit du dixième de toutes les rentes alors subsistantes sur ce corps.

» L'imposition, pour le paiement des dons gratuits, se fait sur les biens ecclésiastiques, sans considération des charges réelles ou des dettes. Si le créancier de la rente ne souffrait pas la retenue, il serait (contre la teneur des édits) exempt de l'imposition, et le débiteur la paierait deux fois; il paierait pour son créancier. L'idée de cette injustice est-elle supportable?

» Au reste, la question est décidée, 1° par M. le contrôleur-général, et par une ordonnance de M. l'intendant de Limoges, du 28 février 1744, qui autorise le sieur Morin, Prieur de Vindelle, à retenir le dixième d'une rente qu'il devait au sieur de Balzac; 2° par un arrêt du parlement de Paris, du 26 juin 1746, rendu au profit des chanoines réguliers de Sainte-Croix-de-la-Bretonnerie, contre le sieur Richard, quoiqu'il eût stipulé, par le contrat de constitution, qu'il ne serait fait aucune diminution ni retenue de dixième; 3° Par un arrêt du parlement de Bretagne, du 4 mars 1760, au profit des bénédictins de Pirmil, contre la demoiselle Nidelet ».

Le chapitre alléguait aussi des arrêts des parlemens de Rouen et de Bordeaux, dont il ne rapportait ni les espèces ni les dates, et des sentences des présidiaux d'Angers et de Chartres, des 4 mai 1746 et 2 janvier 1750.

« Il est vrai (ajoutait-il) que les agens du clergé ont donné, en 1760, leur avis contre la collégiale. Mais c'est une erreur, contraire à ce qu'ils pensaient dans l'assemblée de 1745, et elle ne peut avoir aucune force contre les décisions qu'on a rapportées.

» Enfin, le même motif, qui ne permet pas aux débiteurs du clergé de faire la retenue, et qui leur donne le droit de faire réduire, à proportion, la taxe de leurs biens, doit exclure l'exception que prétendent les créanciers du clergé ».

Nous ne rapporterons pas ici les moyens que les héritiers Dargent ont fait valoir : il suffit de retracer les motifs qui ont déterminé M. Leprestre, avocat-général, dont les conclusions ont été suivies par la cour.

Il a prouvé d'abord, que l'exemption des dixièmes et Vingtièmes a été accordée à perpétuité, au clergé, par les arrêts du conseil des 8 mai 1742 et 23 décembre 1751; que tous les membres du clergé jouissent de ce privilège, et que, par suite, les rentes qui leur sont dues, sont affranchies de toute retenue.

Ensuite, il a remonté à l'origine des subventions que paie le clergé; il a prouvé que la décime, établie d'abord en 1516, et qui est perpétuelle, ne peut avoir aucun rapport à une imposition passagère, telle que le dixième et le Vingtième; que les subventions extraordinaires, qualifiées de *dons gratuit* et *charitifs*, sont des impositions ré-

putées volontaires, essentiellement différentes de l'imposition forcée des dixièmes et Vingtièmes, établis par le pur effet de l'autorité royale; que l'augmentation des dons gratuits, dans les temps de nécessité, est moins une indemnité du dixième, que pour faire face aux autres impositions qui augmentent dans ces temps, sur les autres sujets du roi, telles que la capitation, le casernement, etc.

« On peut (a ajouté M. l'avocat-général) comparer plus naturellement le don gratuit du clergé, à celui que paie la province de Bretagne tous les deux ans: don gratuit, indépendant des abonnemens pour les Vingtièmes qu'il a plu au roi et à la province d'accepter. Le don gratuit du clergé ne peut donc être regardé comme l'équivalent de notre abonnement; il doit être comparé à notre don gratuit, accordé sans diminution des Vingtièmes. En un mot, le don gratuit du clergé ne peut avoir pour objet l'affranchissement du dixième et du Vingtième, puisqu'il existe sans cette imposition.

» L'exemption des dixièmes et Vingtièmes étant si précieuse au clergé, il est contre son intérêt de supposer qu'il les paie par équivalent, et de prétendre, sous ce prétexte, retenir les dixièmes et Vingtièmes sur les rentes qu'il doit. Ce serait reconnaître qu'il y est sujet, puisque l'art. 6 de l'édit de 1741 n'accorde cette retenue aux débiteurs des rentes, qu'en justifiant par eux qu'ils ont eux-mêmes payé les dixièmes et Vingtièmes.

» Il est vrai qu'en 1742, le clergé ayant agité la question qui fait l'objet du procès, le ministre des finances dit aux députés du clergé, que l'intention du roi était d'accorder au clergé la faculté de retenir le dixième sur tous ses rentiers; et conformément à cette réponse, le roi accorda au clergé, au mois de mai 1742, des lettres-patentes par lesquelles, dérogeant à l'édit de 1741, il abandonna au clergé le produit du dixième de toutes les rentes sur le clergé même. Mais le clergé, par délibération du 4 mai 1742, voulant donner des preuves de son désintéressement, et pour marquer à ses créanciers l'attention qu'il avait pour leurs intérêts, déclara leur faire don et remise du dixième; au moyen de quoi, tous les rentiers, soit du clergé en général, soit des diocèses particuliers, continueraient d'être payés de leurs rentes, sans que le dixième leur en pût être retenu, pour quelque cause que ce fût.

» Cette disposition a été répétée, dans toutes les assemblées postérieures, et récemment dans la dernière assemblée du clergé de 1760.

» Les chanoines ont objecté que cette remise n'avait été faite qu'aux rentiers du corps du clergé ou des diocèses, et qu'elle ne pouvait pas s'étendre aux rentiers des corps particuliers d'ecclésiastiques. Mais toutes les délibérations du clergé, de 1742 jusqu'en 1760, portent une remise entière et absolue, sans distinction ni exception des rentes anciennes ou nouvelles. C'est le clergé qui est exempt du dixième; ce sont les rentes dues au clergé, qui sont exemptes de la retenue; c'est au clergé que le roi cède le produit du dixième, sur les rentes dues par le clergé; c'est ce même clergé qui reporte à ses créanciers le don du roi. Ce qu'il leur cède, est ce que le roi lui avait cédé; et ce que le roi avait cédé au clergé était précisément le dixième des rentes dénommées dans l'art. 4 de l'édit de 1741. Or, ces rentes emportaient indéfiniment celles de tous les contrats de constitution créés sur les ecclésiastiques, comme sur les autres sujets du roi. Donc ce sont les rentes de tous les contrats de constitution créés sur les ecclésiastiques, dont le dixième est cédé par le clergé à ses créanciers.

» Cela détruit la distinction que le chapitre de la collégiale a voulu établir; et, comme membre du clergé, profitant de l'exemption accordée par le roi, il est compris dans la disposition générale des délibérations renouvelées tous les cinq ans, dans les assemblées du clergé, qui portent...: *au moyen de laquelle remise, tous les rentiers, soit du clergé en général, soit des diocèses particuliers, continueront d'être payés de leurs rentes, sans que les Vingtième et deux sous pour livre puissent leur être retenus.*

» Les lettres des agens généraux du clergé, des 22 mars 1758 et 31 juillet 1760, confirment encore ce qu'on vient de dire; et la lettre circulaire du syndic du diocèse de Rennes, du 9 mars 1754, y est conforme.

» Cela rend inutiles les arrêts qui ont été cités, et dont on ne connaît pas même bien les espèces. Avant celui de 1750, l'usage constant en général était contre la retenue que prétend le chapitre. Cet arrêt fut passé par expédient, sans aucune discussion des moyens des parties ».

D'après ces motifs, M. l'avocat-général a formé, autant que besoin, opposition à cet arrêt; et c'est la seule partie de ses conclusions qui n'ait pas été suivie.

Par arrêt rendu à l'audience publique de la grand'chambre, le 17 mai 1763, après quatre audiences, l'appointement a été réformé, les lettres de restitution des héritiers Dargent ont été entérinées; et le chapitre de la collégiale a été condamné à payer les arrérages, échus et à échoir, au denier vingt-deux, sans déduction des impositions royales.

On voit que la cour a jugé la question en point de droit, parce que les lettres de restitution avaient levé toutes les difficultés résultant des consentemens erronés donnés par les héritiers Dargent; et Poullain Duparcq, d'après qui nous rapportons cet arrêt, nous avertit que *la continuité des délibérations du clergé, pour la remise des impositions faites à ses créanciers, a paru, avec raison, décisive.*

« Sans cela (continue-t-il) la prétention du » chapitre me paraîtrait indubitable, et les

» moyens qu'il avait établis ne seraient pas sus » ceptibles d'une réponse solide ».]

[[VIII. Les Vingtièmes ont été supprimés par la loi du 22 novembre-1er décembre 1790 qui, pour les remplacer, a créé la contribution foncière.

V. les articles *Contributions publiques*, et *Intérêt*, §. 6, n. 4 et 5.]]

* VIOL. Violence faite à une fille ou à une femme, qu'on prend par force.

I. Pour caractériser le Viol, il faut que la violence soit employée contre la personne même, et non pas seulement contre les obstacles intermédiaires, tels qu'une porte qu'on aurait brisée pour arriver jusqu'à elle. Il faut aussi que la résistance ait été persévérante jusqu'à la fin; car s'il n'y avait eu que les premiers efforts, ce ne serait pas le cas du Viol, ni de la peine attachée à ce crime.

II. Cette peine est plus ou moins rigoureuse, selon les circonstances.

Papon rapporte un arrêt du 18 novembre 1556, qui condamna le nommé Tabaria à être décapité, pour avoir enlevé et forcé la fille d'un laboureur.

Par un arrêt du 27 septembre 1588, qu'Imbert rapporte dans ses *Institutiones forenses*, un particulier fut condamné à être pendu, pour avoir violé une fille de sept à huit ans.

Chorier et Basset rapportent un autre arrêt du 30 août 1636, par lequel le parlement de Grenoble condamna un particulier au supplice de la roue, pour avoir violé une fille qui n'était âgée que de quatre ans et demi.

Plus récemment, le 19 avril 1780, le parlement de Paris a condamné un particulier à être pendu, pour avoir violé une jeune fille.

La même cour a encore prononcé la même peine, par arrêt du 1er février 1785, contre le nommé Louis-Jean Aubert, convaincu d'avoir violé Marie-Anne Pillaux, jeune fille âgée de six ans et demi.

III. Quand le Viol est joint à l'inceste, c'est-à-dire qu'il se trouve commis envers une parente ou une religieuse professe, il est puni du feu.

Si le Viol est commis envers une femme mariée, il est puni de mort, quand même la femme serait de mauvaise vie; cependant, quelques auteurs exigent pour cela que trois circonstances concourent :

1° Que le crime ait été commis dans la maison du mari, et non dans un lieu de débauche;

2° Que le mari n'ait point eu part à la prostitution de sa femme;

3° Que l'auteur du crime n'ait point ignoré que la femme était mariée.

Lorsque le Viol est joint à l'abus de confiance, comme du tuteur envers sa pupille, ou autre à qui la loi donnait une autorité sur la personne violée, il y a lieu à la peine de mort, s'il est prouvé que le crime a été consommé, et à celle des galères ou du bannissement perpétuel, s'il n'y a eu simplement que des efforts.

IV. On n'écouterait pas une fille prostituée qui se plaindrait d'avoir été violée, si c'était dans un lieu de débauche; mais si le fait s'était passé ailleurs, on pourrait prononcer quelque peine infamante, et même la peine de mort naturelle, ou une autre peine emportant la mort civile, telle que le bannissement ou les galères perpétuelles, si cette fille avait changé de conduite avant le Viol.

[[V. Le Code pénal du 25 septembre 1791 portait, part. 2, tit. 2, sect. 1, art. 29 et 30, que « le Viol serait puni de six années de fers, » (et que) la peine serait de douze années de » fers, lorsqu'il aurait été commis dans la per» sonne d'une fille âgée de moins de quatorze » ans accomplis, ou lorsque le coupable aurait » été aidé dans son crime par la violence ou les » efforts d'un ou de plusieurs complices ».

Mais à ces dispositions, le Code pénal de 1810 substitue les suivantes :

« Art. 331. Quiconque aura commis le crime de Viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion.

» 332. Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps.

» 333. La peine sera celle des travaux forcés à perpétuité, si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou s'ils sont fonctionnaires publics, ou ministres d'un culte, *ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes.* »

Il résulte clairement de ces derniers termes, que la peine des travaux forcés à perpétuité doit être appliquée à tout Viol qui a été commis à l'aide d'un complice.

Cependant, trois particuliers ayant été déclarés par le jury convaincus d'avoir successivement violé une femme à l'aide du nommé Tramet, qui, en conséquence, avait été déclaré leur complice, la cour d'assises du département de la Seine ne les avait condamnés qu'à la peine de la réclusion, conformément à l'art. 331.

Mais son arrêt a été cassé le 19 décembre 1811, au rapport de M. Ratand,

« Attendu que la disposition de cet article est générale et a une corrélation nécessaire avec les deux articles précédens; qu'ainsi, il y a lieu

d'appliquer la peine y portée, toutes les fois que le crime de Viol a été commis avec l'une des circonstances qui y sont mentionnées;

» Que, dans l'espèce, il résultait de la déclaration du jury, que Gruny, Comte et Blanchetan avaient été aidés dans le Viol, par eux commis sur la personne de la veuve Souverain, par Tamet, qui a, en conséquence, été déclaré leur complice;

» Que, d'après cette circonstance, c'était donc la peine des travaux forcé à perpétuité qui devait être prononcée contre les coupables ».

Par la même raison, lorsqu'il s'agissait de punir, sous le Code pénal de 1791, un Viol auquel avait concouru un complice, ce n'était pas la peine de six années, mais celle de douze années de fers, qu'il fallait appliquer; et c'est ce qu'a jugé, au rapport de M. Chasle, un arrêt de la cour de cassation, du 20 mars 1812, qui est ainsi conçu :

« Ouï le rapport de M. Chasle, conseiller, et les conclusions de M. Jourde, avocat-général;

» Vu les art. 29 et 30 de la première section, tit. 3, 2e partie du Code pénal de 1791, l'art. 1er du tit. 3 du même Code, les art. 59, 331, 332 et 333 du Code pénal de 1810, qui sont ainsi conçus, etc.....;

» Attendu que, dans tous les temps, les lois criminelles ont toujours gradué les peines à infliger aux coupables, selon le degré de gravité plus ou moins fort de leurs crimes;

» C'est ainsi que l'art. 30 du Code de 1791 a porté à douze années de fers (au lieu de six portées en l'art. 29), à l'égard de celui qui aura commis le crime de Viol envers une fille âgée de moins de quatorze ans, ou qui l'aura commis à l'aide de violence ou des efforts d'un ou de plusieurs complices;

» C'est ainsi encore que le Code pénal de 1810, art. 331 n'inflige que la peine de la réclusion au Viol tenté ou commis par un individu seul; que l'art. 332 prononce la peine des travaux forcés à temps contre le Viol qui est tenté ou commis sur un enfant au-dessous de quinze ans; et que l'art. 333 étend cette peine à perpétuité, selon les qualités de l'auteur du crime, ou s'il a été aidé par un ou plusieurs complices;

» Attendu que l'art. 333 du Code de 1810 est le corollaire et le complément des art. 331 et 332, auxquels il se réfère nécessairement de la même manière que l'art. 30 du Code de 1791 se réfère à l'art. 29;

» Que l'ordre dans lequel ces articles sont placés, leurs expressions corrélatives, la raison et la justice ne permettent pas de penser autrement;

» Qu'en effet, ce serait faire injure au législateur, que de croire qu'il aurait entendu infliger la même peine à l'individu qui, seul et sans être aidé de personne, aurait commis ou tenté de commettre un Viol, qu'à celui, beaucoup plus coupable, qui se serait fait aider dans son crime par un ou plusieurs complices, dont les forces réunies auraient mis leur malheureuse victime dans l'impossibilité absolue de se défendre, et qui auraient pu encore assouvir, tour à tour, sur elle toute leur brutalité, et joindre ainsi la barbarie à l'outrage;

» Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un crime de tentative de Viol commis de complicité envers une femme; que le crime ayant eu lieu avant la mise en activité du Code pénal de 1810, les juges étaient autorisés, par l'art. 6 du décret du 6 juillet 1810, à prononcer celle des peines portées par les deux Codes, qui était la moins sévère;

» Que la cour d'assises s'est conformée à ce décret; mais qu'au lieu de combiner les art. 29 et 30 du Code pénal de 1791, avec les art. 331 et 333 de celui de 1810, dont le résultat aurait été que la peine la plus douce était celle de douze années de fers, ladite cour, laissant de côté l'art. 333, et comparant seulement l'art. 331 avec les art. 29 et 30 du Code pénal de 1791, n'a prononcé qu'une peine de cinq années de réclusion;

» D'où il suit que ladite cour a faussement appliqué l'art. 331 du Code de 1810, et violé en même temps, soit l'art. 30 du Code pénal de 1791, soit l'art. 333 de celui de 1810;

» Par ces motifs, la cour casse et annule...».]]

VI. La déclaration d'une femme qui se plaint d'avoir été violée ne fait pas une preuve suffisante : il faut qu'elle soit accompagnée d'autres indices, comme si cette femme a fait de grands cris, qu'elle ait appelé des voisins à son secours, ou qu'il soit resté quelque trace de violence sur sa personne, comme des contusions ou blessures faites avec des armes offensives; mais si elle s'est tue à l'instant, ou qu'elle ait tardé quelque temps à rendre plainte, elle n'y est plus recevable. (M. Guyot.) *

[Voilà pourquoi un arrêt du conseil souverain d'Alsace, du 25 juin 1707, « enjoint à tous « baillis et officiers de justice de faire visiter, » par les matrones, les personnes qui déclare- » ront avoir été forcées ou violées ».]

* VIOLENCE. C'est la force dont on use contre le droit commun, contre les lois, contre la liberté publique.

I. On punit les actes de Violence selon la circonstance et la qualité du délit.

Par arrêt du 12 décembre 1747, le parlement de Paris a condamné un soldat aux gardes, racoleur avec Violence et à main armée, au fouet, à la flétrissure, au carcan et aux galères perpétuelles.

Lorsque la Violence a lieu sans armes, on

ne la punit ordinairement que par une simple condamnation à des dommages et intérêts envers l'offensé ou le plaignant, avec défense de recidiver, sous peine de punition exemplaire. Ainsi, celui qui, par Violence, s'empare de l'héritage d'autrui, doit être condamné à rétablir le possesseur dans la possession de cet héritage, aux dommages et intérêts résultans de cette action, etc. M. Guyot.

§ II. La loi du 22 juillet 1791, tit. 1er, art. 19, n° 2, punissait des peines de simple police, les auteurs de *voies de fait ou Violences légères*, mais seulement dans le cas où elles auraient été commises *dans les assemblées et lieux publics*.

Ces peines ont été étendues, par l'art. 605, n° 8, du Code du 3 brumaire an 4, à tous les auteurs de *voies de fait ou Violences légères*, sans distinction des lieux où ils les auraient commises, *pourvu*, y était-il dit, *qu'ils n'aient blessé ni frappé personne, et qu'ils ne soient pas notés, d'après les dispositions de la loi du 19-22 juillet 1791, comme gens sans aveu, suspects ou malintentionnés, auxquels cas ils ne peuvent être jugés que par le tribunal correctionnel.*

Mais cette disposition ne se retrouve pas dans le Code pénal de 1810; et de là devons-nous conclure qu'elle est abrogée?

Dans des conclusions du 8 janvier 1813, rapportées à l'article *Question préjudicielle*, n° 7, j'ai présenté l'affirmative comme établie par l'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812, qui est transcrit sous les mots *Offense à la loi*, n° 5; mais en y regardant de plus près, je trouve que cet avis ne porte que sur les voies de fait purement *réelles*, c'est-à-dire, qui ne sont exercées que sur des choses, et ne sont accompagnées d'aucune espèce de Violence envers les personnes.

Qu'il résulte de cet avis que celles de ces voies de fait qui ne sont pas spécialement caractérisées crimes, délits ou contraventions par le Code pénal de 1810, ne peuvent plus aujourd'hui donner lieu qu'à une action civile, c'est ce que j'établirai dans mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Voies de fait*, §. 1; mais ce n'est pas parce que le Code pénal de 1810 abroge, quant aux voies de fait purement *réelles*, la disposition du n° 8 de l'art. 605 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; c'est uniquement, comme on le verra au même endroit, parce que cette disposition est par elle-même étrangère aux voies de fait purement *réelles*, et que c'était par erreur que quelques arrêts de la cour de cassation la leur avaient appliquée sous l'empire du Code dont elle faisait partie.

L'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812 laisse donc entière la question de savoir si cette disposition, en tant qu'elle porte sur les *Violences légères envers les personnes*, est abrogée par le Code pénal de 1810, en ce sens qu'il ne puisse plus résulter de ces Violences qu'une action civile.

Le Code pénal de 1810 ne l'abroge certainement pas en ce sens, quant à celles de ces Violences qui sont commises par des mendians ou vagabonds; et bien loin de là il la remplace par une disposition beaucoup plus rigoureuse : « Tout » mendiant ou vagabond » porte-t-il, art. 279 » qui aura exercé *quelque acte de Violence que ce* » *soit envers les personnes*, sera puni de la réclusion, sans préjudice de peines plus fortes, s'il » y a lieu, à raison du genre et des circonstances » de la Violence ».

Mais il reste à savoir si, de ce que la disposition du n° 8 de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, prise dans sa généralité et abstraction faite des mendians et vagabonds, n'est pas renouvelée par le Code pénal de 1810, on doit conclure que les Violences légères envers les personnes ne forment plus des contraventions de police, et ne peuvent donner lieu qu'à des actions civiles en dommages-intérêts.

Ce qui pourrait, à la première vue, faire pencher pour l'affirmative, c'est le soin que prend le Code pénal de 1810, de punir spécialement (art. 475, n° 8) d'une amende de six à dix francs, celles de ces Violences qui consistent *à jeter volontairement des corps durs ou des immondices sur quelqu'un*. Ne peut-on pas dire, en effet, que par cela seul qu'il inflige une peine de simple police à l'espèce de Violence légère qu'il signale, il est censé interdire l'action publique, et ne laisser que l'action civile, à l'égard des Violences légères en général; et n'est-ce pas ici le cas de la maxime *qui de uno dicit, de altero negat?*

M. Henrion de Pansey n'en doute pas :

« Certes, dit-il, dans son *Traité de la compétence des juges de paix*, chap. 19, si le Code pénal de 1810 ne parle des Violences, des excès et des voies de fait (même légères), ce n'est pas qu'il les permette ni même qu'il les tolère : cette idée ne peut pas se présenter à l'esprit. Quel peut donc être le motif de son silence? Cela se conçoit aisément. La loi s'occupe du cas où un individu en a frappé un autre, et a porté sur lui une main violente, ou, dans le dessein de l'outrager, lui a jeté des immondices et des corps durs, ou a troublé la paix des cités et la tranquillité des citoyens par des bruits et des attroupemens injurieux ou nocturnes; et à chacun de ces délits le Code inflige une peine proportionnée à sa gravité. Il porte sa sollicitude encore plus loin; il s'occupe des simples injures verbales et les punit par des amendes, et, en cas de récidive, par l'emprisonnement.

» Mais ces différens excès prévus et frappés, que restait-il à punir? Et qu'est-ce qu'une rixe dans laquelle il n'y a ni coups portés ni injures proférées? Cela se réduit nécessairement à quelques Violences tellement légères, qu'elles ne peuvent compromettre ni la sûreté des individus, ni la tranquillité publique.

» Mais alors quelle peine pourrait-on infliger?

Aucune, pas même une amende; car l'amende la moins considérable est une peine, et la loi ne peut soumettre à des peines que les actions qui offensent la société, soit en troublant l'ordre sur lequel elle repose, soit en l'attaquant, d'une manière quelconque, dans la personne de son chef, ou dans celle de ses membres ».

Rien de plus spécieux que ce système, et cependant j'ose croire que ce n'est qu'une erreur.

D'abord, est-il bien vrai que les Violences légères, à l'exception de celles qui consistent, soit à blesser ou frapper quelqu'un, soit à jeter sur lui des *corps durs ou des immondices*, ne peuvent jamais compromettre ni la sûreté ou l'honneur des individus, ni par suite la tranquillité publique? Supposons une réunion nombreuse de personnes, soit dans un édifice public, soit dans une maison particulière : une de ces personnes, qui en voit une autre de mauvais œil, et la juge, sans en rien dire, indigne de faire partie de cette réunion, la saisit et la jette dehors : ce n'est là sans doute qu'une Violence légère; mais, quoiqu'elle ne soit accompagnée d'aucune injure verbale, en compromet-elle moins l'honneur de celui sur qui elle est exercée? En peut-elle moins donner lieu, soit à un duel, soit à tout autre acte de vengeance? En est-elle moins par conséquent, pour l'ordre public, une cause prochaine de trouble?

En second lieu, si le Code pénal de 1810 ne renouvelle pas expressément la disposition de la loi du 3 brumaire an 4 concernant les Violences légères, il veut du moins, art. 484, que, *dans toutes les matières non réglées par le présent Code*, mais *régies par des lois et réglemens particuliers, les cours et les tribunaux continuent de les observer*. Or, *les voies de fait et Violences légères* envers les personnes, sont-elles *réglées* par le Code pénal de 1810? Non sans doute, puisque, d'une part, il ne s'occupe, art. 475, n° 8, que du jet de *corps durs ou d'immondices sur quelqu'un*; et que, de l'autre, *on ne peut pas*, suivant les propres termes de l'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812, *regarder comme réglées par le Code pénal de* 1810, *dans le sens attaché à ce mot* RÉGLÉES *par l'art.* 484, *les matières relativement auxquelles ce Code ne renferme que quelques dispositions éparses, détachées, et ne formant pas un système complet de législation.*

Inutile au reste d'objecter que, s'il était dans l'esprit du Code pénal de 1810, de maintenir, relativement aux Violences légères, la disposition générale de l'art. 605 de la loi du 3 brumaire an 4, ce Code ne s'occuperait pas spécialement de la voie de fait ou Violence consistant à jeter des *corps durs ou des immondices sur quelqu'un*.

Cette objection aurait quelque chose de plausible, si la peine portée par l'art. 475, n° 8, du Code pénal de 1810, pour le cas du jet de *corps durs ou d'immondices sur quelqu'un*, était la même que celle qui est écrite dans l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, pour le cas de *voies de fait et Violences légères* en général; mais elle ne peut que paraître insignifiante, alors qu'on réfléchit que l'une consiste en une amende de six à dix francs, tandis que l'autre peut être réduite à une amende d'une, de deux ou trois journées de travail, ou élevée jusqu'à un emprisonnement d'un, de deux ou trois jours.

C'est ainsi au surplus que la question a été jugée par un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce.

En mars 1821, Louis Charlier est cité, à la requête du ministère public, devant le tribunal de police du canton d'Uzès, comme *prévenu d'avoir, sur une place publique, saisi par derrière une jeune personne avec Violence, de lui avoir ensuite ouvert la bouche et de l'avoir remplie de son, fait prévu et puni des peines de simple police* (est-il dit dans l'exploit) *par le n° 8 de l'art.* 475 *et par le n° 8 de l'art.* 479 *du Code pénal.*

Le 19 du même mois, jugement par lequel, attendu l'inapplicabilité des dispositions citées par le ministère public, au fait dont il s'agit, le tribunal se déclare incompétent.

Recours en cassation de la part du ministère public, et par arrêt du 14 avril 1821, au rapport de M. Aumont,

« Vu les art. 408 et 413 du Code d'instruction criminelle, aux termes desquels la cour de cassation doit annuler les arrêts et les jugemens en dernier ressort qui contiennent Violation des règles de compétence;

» Attendu que les faits imputés à Louis Charlier, sont d'avoir, sur une place publique, saisi par derrière une jeune personne avec Violence, de lui avoir ensuite ouvert la bouche et de l'avoir remplie de son;

» Que ces faits, n'ayant été accompagnés ni de *blessures* ni de *coups*, ne peuvent se rattacher à la disposition de l'art. 311 du Code pénal;

» Qu'ils sont également étrangers au *jet de corps durs ou d'immondices* dont parle l'art 475, n° 8, du même Code, et ne rentrent pas conséquemment dans l'application de cet article; mais qu'ils ont le caractère de voies de fait et Violences légères mentionnées à l'art. 19, n° 2, tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle, et à l'art. 605, n° 8, du Code du 3 brumaire an 4;

» Que les voies de fait et Violences légères n'étant l'objet d'aucune disposition du Code pénal de 1810, ni d'aucune autre loi postérieure à celles du 22 juillet 1791 et du 3 brumaire an 4, les dispositions qui s'y rapportent dans lesdites lois, et qui étaient en vigueur à l'époque de la promulgation du Code pénal, sont formellement maintenues par l'art. 484 de ce Code, et que les cours et les tribunaux sont tenus de continuer de les observer et de les faire exécuter;

» Que la peine prononcée par les lois de 1791

et de l'an 4 contre les auteurs de voies de fait et Violences légères, étant une peine de simple police, le tribunal d'Uzès n'a pu refuser de connaître de l'action du ministère public contre Charlier, et renvoyer ce prévenu à la police correctionnelle, sans méconnaître ses attributions et violer les règles de compétence;

» D'après ces motifs, la cour casse et annule..... (1) ».

III. L'art. 7 du titre 2 de la loi du 19-22 juillet 1791 mettait au nombre des « délits punis- « sables par la voie de la police correctionnelle, *les « insultes et Violences graves envers les personnes* »; et les art. 13 et 14 du même titre établissaient clairement que l'on ne devait, dans le sens de cette loi, entendre par *Violences graves envers les personnes*, que celles qui consistaient à frapper ou blesser quelqu'un.

Ce sont aussi les seules que punissent correctionnellement les art. 309, 310, 311 et 312 du Code pénal de 1810, rapportés au mot *blessé*.

Et de là il suit que, si, sur une accusation de blessures faites ou de coups portés dans des circonstances où la Violence prend le caractère de crime, le jury se borne à déclarer que l'accusé est coupable de Violences et de voies de fait envers la personne que l'arrêt de mise en accusation présentait comme blessée ou frappée, la cour d'assises ne peut prononcer aucune peine afflictive ou infamante, ni même correctionnelle. C'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Le 23 juillet 1813, arrêt de la cour d'appel de Trèves, qui déclare Valentin Hartmann prévenu « d'avoir, dans le mois de mars dernier, commis » des Violences et voies de fait envers Paul Hart- » mann, son père, et dans le courant du mois » d'avril aussi dernier, de l'avoir également saisi » au corps, et jeté hors de sa maison, avec une » telle force, que son père était tombé à terre; » faits qui constituent un crime prévu par les art. » 311 et 312 du Code pénal »; en conséquence, met Valentin Hartmann en accusation, et le renvoie devant la cour d'assises du département du Mont-Tonnerre.

Le 14 septembre suivant, les débats sont ouverts sur l'accusation, devant cette cour.

Le président pose, en ces termes, la question à décider par le jury : « L'accusé est-il coupable » d'avoir, dans le courant du mois de mars der- » nier, et dans le mois d'avril suivant, exercé des » Violences et voies de fait contre son père »?

Le jury répond : « Oui, l'accusé est coupable » d'avoir exercé des Violences et voies de fait, » mais sans coups ni blessures ».

Sur cette déclaration, la cour d'assises,

« Considérant que les Violences et voies de fait exercées par l'accusé contre son père, ont été qualifiées crime par l'arrêt de la cour d'appel de Trèves; et que, dans le délai de cinq jours accordé par l'art. 296 du Code d'instruction criminelle, l'accusé n'a point proposé de nullité contre cet arrêt;

» Considérant que les faits posés dans la question, ont été déclarés constants par le jury, et qu'il n'appartient pas à la cour d'assises de changer la qualification de crime établie par la cour, par le motif que le jury a ajouté arbitrairement à sa déclaration qu'il n'y a eu ni coups ni blessures; mais que cette décision est de la compétence de la cour suprême »,

Condamne Valentin Hartmann à la peine de la réclusion, conformément, dit-elle, aux art. 311 et 312 du Code pénal.

Mais Valentin Hartmann se pourvoit en cassation; et par arrêt du 15 octobre de la même année, au rapport de M. Benvenuti,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi l'art. 309, la première disposition de l'art. 311 et les deux premières dispositions de l'art. 32 du Code pénal;

» Attendu que ces articles du Code pénal supposent expressément, pour leur application, des actes de Violences qui aient fait des blessures, ou dans lesquels il y ait eu des coups portés ou reçus;

» Que, si le jury a déclaré Valentin Hartmann coupable d'avoir exercé des Violences et des voies de fait envers son père, il a ajouté que, dans ces Violences, il n'y avait ni blessures, ni coups;

» Que cette restriction, dans la déclaration du jury, excluait donc l'application de l'art. 311, et conséquemment celle de l'art. 312 qui s'y réfère; que néanmoins la cour d'assises du département du Mont-Tonnerre a condamné ledit Valentin Hartmann à la peine de cinq années de réclusion, d'après les art. 311 et 312;

» Que cette condamnation a été une Violation manifeste de la loi pénale;

» Que les motifs qui lui ont été donnés pour base, sont également contraires aux règles de la juridiction criminelle et au texte de la loi;

» Qu'en effet, la cour d'assises a fondé cette condamnation sur ce que les Violences et voies de fait, qui faisaient l'objet de l'accusation, avaient été qualifiées crime par l'arrêt de renvoi de la cour; que cet arrêt n'avait pas été attaqué par l'accusé, et qu'il n'appartenait pas à une cour d'assises de changer la qualification établie par une cour d'appel;

» Mais que les cours d'assises ne sont nullement liées par la qualification qui peut avoir été donnée aux faits de l'accusation dans les arrêts de renvoi des cours d'appel;

» Que, lorsqu'il n'y a pas eu de pourvoi en cassation contre ces arrêts, ou lorsque, sur un pourvoi, ils ont été maintenus par la cour de

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 26, page 164.

cassation, ils reçoivent la plénitude de leur exécution en saisissant les cours d'assises de la connaissance de l'accusation ; mais que leur effet ne peut s'etendre au-delà;

» Que les cours d'assises doivent délibérer sur les faits qui ont été déclarés par le jury, pour en fixer la qualification et y faire l'application de la loi; que, dans cette délibération, elles ne peuvent avoir d'autres règles que celles de la loi, d'autre sentiment que celui de leur conscience;

» Que cette attribution et cette indépendance de leur juridiction est la conséquence nécessaire des art. 364 et 365 du Code d'instruction criminelle ;

» Que d'ailleurs l'arrêt de mise en accusation, rendu par la cour d'appel de Trèves, n'avait pas faussement qualifié le fait de l'accusation, en le considérant comme un crime qui rentrait dans l'application des art. 311 et 312 du Code pénal;

» Que cet arrêt avait en effet renvoyé Hartmann devant la cour d'assises, sur l'accusation d'avoir commis des Violences et voies de fait envers son père dans deux circonstances, particulièrement au mois d'avril dernier, en le saisissant au corps, et en le jetant hors de sa maison avec une telle force que son père était tombé à terre ;

» Que, par cette chute qui avait été l'effet des Violences exercées, il y avait eu un coup reçu ; que ces Violences rentraient donc dans l'application de l'art. 311 du Code pénal ; et, qu'ayant été commises par un fils envers son père, elles étaient, d'après l'art. 312, passibles de la réclusion, et conséquemment avaient le caractère de crime;

» Mais que le fait, tel qu'il était ainsi énoncé dans l'acte d'accusation, n'a pas été déclaré par le jury, qui, se renfermant dans la question qui lui avait été soumise, a seulement déclaré l'accusé coupable d'avoir exercé des Violences et des voies de fait envers son père, et a ajouté que ces Violences avaient été commises sans coups et sans blessures;

» La cour casse et annule..... ».

IV. Lorsque les violences envers les personnes portent un caractère de rébellion à l'autorité publique, elles seront punies de peines tantôt correctionnelles, tantôt afflictives. *V.* l'article *Rébellion.*

V. La *Violence*, considérée comme cause des conventions, les rend sans effet, lorsqu'elle a les caractères déterminés par les art. 1111, 1112, 1113 et 1114 du Code civil. *V.* les articles *Crainte et Rescision.*

VI. Considérée comme cause de crimes et de délits, la *Violence* en efface toute culpabilité; mais il faut, pour cela, suivant l'art. 64 du Code pénal, que l'auteur de l'action qualifiée par la loi de crime ou de délit, y ait *été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.*

On ne pourrait donc pas acquitter ni même excuser l'auteur d'un crime ou d'un délit, sous le prétexte qu'étant serviteur ou domestique, il l'aurait commis par obéissance aux ordres de son maître.

Marie Lacaze, servante, accusée d'un vol de comestibles, commis la nuit dans une maison habitée, et traduite, comme telle, devant le jury du département de l'Arriège, expose, pour sa défense, qu'en commettant ce vol, elle n'a fait qu'obéir aux ordres de sa maîtresse; et elle demande qu'il soit posé une question relative à cette prétendue circonstance.

Le président de la cour d'assises n'a aucun égard à cette demande, et interroge seulement le jury sur la question de savoir si Marie Lacaze a commis le crime de vol dont elle est accusée, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation.

En conséquence, arrêt qui condamne Marie Lacaze à la peine de la réclusion.

Marie Lacaze se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient que, n'ayant agi que d'après les ordres de sa maîtresse, elle n'a pu, d'après l'art. 64 du Code pénal, commettre ni crime ni délit.

Mais, par arrêt du 8 novembre 1811, au rapport de M. Vasse de Saint-Ouen,

« Attendu que les art. 64 et 65 du Code pénal placent au nombre de crimes et délits excusables, ceux où le prévenu aurait été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ; mais qu'il n'en est pas ainsi du cas dans lequel Marie Lacaze se place d'avoir été induite à commettre le vol dont il s'agit, par obéissance à Jeanne..., celle-ci fût-elle sa maîtresse; qu'ainsi, les questions proposées au jury, ont été régulièrement posées;

» La cour rejette le pourvoi... »]].

V. les articles *Crime*, *Effraction*, *Excuse*, n° 3. *Intention et Voies de fait.*

[[*V.* aussi le plaidoyer et l'arrêt du 14 août 1807, rapportés au mot *Escroquerie* n° 13]].

VIRILE. On entend par ce mot, dans les pays de droit écrit, une portion des gains nuptiaux ou de survie, que la loi accorde en propriété à l'époux survivant avec enfans, qui demeure en viduité. On l'appelle *Virile*, parce qu'elle est égale à la portion de chacun des enfans.

Il ne faut pas confondre la *Virile* avec la *portion Virile.*

Celle-ci est un droit tout différent de celle-là : c'est la part que le père et la mère, suivant le chap. 2 de la Novelle 118, prennent en propriété dans la succession d'un de leurs enfans, à l'encontre des autres : on la nomme *Virile*, parce qu'elle est égale à la portion que chacun des autres enfans, frères et sœurs du défunt, prend dans sa succession, et qu'ainsi l'ascendant succède vraiment *in Virilem partem.*

Mais, pour distinguer cette portion d'avec

celle que le survivant prend en propriété dans les gains nuptiaux, on appelle l'une, *portion Virile*, et l'autre *Virile* simplement. Nous avons suffisamment parlé de la première, au mot *Succession*: il ne nous reste plus à parler ici que de la seconde.

Six paragraphes renfermeront tout ce que nous avons à en dire.

Dans le premier, nous donnerons une idée générale de la Virile, et des cas où elle a lieu.

Dans le deuxième, nous déterminerons la manière d'en fixer la quotité.

Dans le troisième, nous examinerons si le survivant à qui elle est déférée, en a la pleine propriété, s'il peut en disposer, quand il est censé l'avoir fait, et enfin, s'il lui est permis d'y renoncer au préjudice de ses créanciers.

Dans la quatrième, on parlera de la prescription de la Virile.

Dans le cinquième, il sera question de savoir si la Virile est sujette à la légitime des enfans.

[[On dira, dans le sixième, quel est, sur la Virile, l'état actuel de la législation]].

§. I. *Idée générale de la Virile, et des cas où elle a lieu.*

1. Pour se former une juste idée de la Virile dans les gains nuptiaux, il faux distinguer quatre cas différens où peut se trouver le survivant de deux époux.

Le premier est lorsqu'il n'a point d'enfans du mariage à l'occasion duquel il recueille des gains de survie. En ce cas, il n'est pas question de distraire de ces gains une Virile, parce qu'il est propriétaire incommutable du tout.

Le deuxième cas est lorsqu'il a des enfans, qu'il se remarie, et que ses enfans lui survivent. Son second mariage le prive, en faveur de ceux-ci, de tout ce qu'il tient de la libéralité du prédécédé, et par conséquent, il ne peut pas encore, dans ce cas, y avoir lieu à la Virile.

Le troisième cas est lorsque, par le contrat de mariage, il a été stipulé que l'époux survivant pourrait disposer, soit entre-vifs, soit à cause de mort, de tous les gains nuptiaux qui lui échoiraient.

Alors, de deux choses l'une : ou il demeure en viduité, ou il se remarie.

Dans la première hypothèse, la totalité des gains nuptiaux lui appartient, et il en peut disposer au profit de qui il trouve bon.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Grenoble, du 3 juillet 1566, dont le président Expilly, chap. 63, nous a conservé les motifs :

« La raison de douter (dit ce magistrat) procédait de ce qui est *in authenticâ si tamen abstineat, C. de secundis nuptiis*, que la femme ne se remariant, peut disposer d'une portion de son augment à proportion du nombre de ses enfans, et par conséquent qu'elle n'a la disposition du tout; ce qui est vrai, s'il n'a été autrement convenu lors du contrat de mariage.

» Mais s'il y a pacte exprès qu'elle pourra disposer à la vie et à la mort, elle le peut faire en faveur de qui bon lui semble : car les conventions faites en tels contrats, doivent être gardées, comme il est porté *in cap. fin. §. sane, ext. de donat. inter vir. et uxor.* Autrement, les termes et paroles du pacte et convention seraient inutiles et superflues; ce que la loi ne permet; ains veut que, puisqu'elles sont écrites, elles aient effet. Loi *si quando*, 199 *vel* 110, *cum glos. 1*, D. *de legatis* 1°) ».

Dans la seconde hypothèse, le survivant perd la propriété de tout ce qui lui a été donné pour gain de survie : c'est la décision expresse de la loi 3, C. *de secundis nuptiis*.

Si, cependant, il avait été stipulé, par le contrat de mariage, que le survivant pourrait disposer de ses gains nuptiaux, quoiqu'il y eût des enfans, et qu'il se remariât, cette clause aurait son effet, parce que, d'une part, les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de conventions, et que, de l'autre, le chap. 2 de la Novelle 22 permet aux personnes mariées de se décharger des peines des secondes noces.

Mais, comme l'on voit, dans aucune de ces hypothèses, il ne peut y avoir d'ouverture à la Virile, parce que le survivant a toujours tout ou rien.

Le quatrième cas, celui dans lequel il y a lieu à la Virile, est lorsque les époux, en se mariant, n'ont fait aucune des conventions dont on vient de parler, et que le survivant demeure en viduité avec enfans. Alors, il a sur les gains nuptiaux deux droits différens : un droit de propriété sur une portion égale à celle de chacun des enfans (c'est ce qu'on appelle *Virile*), et un droit d'usufruit sur le surplus.

C'est ce qui résulte du chap. 3 de la Novelle 127. Justinien veut, par cette loi, que la femme qui reste en viduité, outre l'usufruit de la donation à cause de noces, ait encore en propriété une portion égale à chacun des enfans, par la raison, dit-il, que sa constance à demeurer veuve, et la fidélité qu'elle garde à la mémoire de son mari, mérite un traitement plus favorable que si elle convolait à un second mariage.

Justinien explique, dans le même chapitre, de quelle manière on doit fixer la Virile. Il faut, dit-il, considérer la veuve comme étant au nombre des enfans, et régler le partage sous ce point de vue : *Habere verò eam et proprietatis tantum, quantum filiorum quantitas faciat; ut secundum proprietatis rationem unius et ipsa filii personam obtinere videatur.*

Ainsi, la Virile n'est pas, à proprement parler, égale à la portion que chacun des enfans aurait dans la totalité de l'augment, des bagues et joyaux, et des autres gains de survie, si la mère

n'y prenait rien en propriété; mais on compte la mère comme un enfant; on fait ensuite autant de parts qu'il y a de têtes, et la mère prend en propriété une de ces parts.

II. Il ne faut pas croire qu'en parlant seulement de la mère, nous ayons eu l'intention d'exclure le mari, lorsque c'est lui qui est le survivant. Non; ce que nous avons dit s'applique également à la part que celui-ci gagne, soit dans la dot, soit dans les autres droits de survie qui peuvent avoir lieu en sa faveur. En effet, la loi *hac edictali*, §. 3, et la loi *si quis*, §. 1, C. *de secundis nuptiis*, la Novelle 22, chap. 20, §. 1 et 2, donnent au père le même droit qu'à la mère dans les gains nuptiaux; et le chap. 3 de la Novelle 127 accorde expressément une portion Virile au père comme à la mère; *Hæc vero*, dit cette loi, *valere non in matribus solis jubemus, sed etiam in patribus*.

Catellan, liv. 4, chap. 29, assure que la jurisprudence du parlement du Languedoc est conforme à ces lois; « et dans la coutume même de » Toulouse (dit-il) le mari gagne une portion » Virile de la dot, comme il a été jugé en la » grand'chambre, au rapport de M. Frezars ».

On trouvera ci-après, §. 3, un arrêt du réglement du parlement de Grenoble, du 29 juin 1670, qui suppose, de la manière la plus évidente, que cette jurisprudence est également reçue dans le Dauphiné.

§. II. *Comment se fixe la quotité de la Virile.*

I. On a déjà dit que la quotité de Virile dépend du nombre des enfans. Mais à quelle époque faut-il s'arrêter pour déterminer ce nombre? Est-ce à celle du décès du premier mourant des époux, comme le soutenait M. l'avocat-général Talon, lors d'un arrêt du 12 janvier 1645, rapporté par Soëfve? Ou bien est-ce au temps de la mort du survivant?

On dit, en faveur du premier parti, que la Novelle 98 privant la femme de la propriété de son entier augment et ne lui en laissant que l'usufruit, et la Novelle 127 ne lui en donnant la propriété que jusqu'à concurrence d'une part d'enfant, on ne peut régler cette part que selon le temps où le gain en est fait; que ce temps est sans contredit celui du décès du mari; que, si, après, il meurt des enfans avant la mère, la Virile n'augmente pas pour cela; mais que la mère prend, par droit de succession, ce que la loi lui donne, à ce titre, dans la part de ses enfans prédécédés.

Est-il donc bien vrai que la femme n'a que l'usufruit de l'augment, à la Virile près?

Oui, répond-on: cela résulte des termes dont se sert l'empereur Justinien, dans la Novelle 127, nous voulons, dit-il, qu'elle ait, comme ci-devant, l'*usage* de la donation à cause de noces (aujourd'hui appelée augment), *habere quidem eam usum ante-nuptialis donationis, sicut prius, sancimus.* Cette manière de parler se réfère visiblement à la Novelle 98, et fait voir que Justinien n'a pas eu l'intention, dans cette dernière loi, de donner à la femme la propriété de l'augment, sous la condition de le conserver à ses enfans, mais qu'il ne lui en a laissé qu'un simple usufruit. Il est vrai que, suivant le chap. 26 de la Novelle 22, et la loi *sed et si quis*, C. *de secundis nuptiis*, la femme qui a convolé en secondes noces, et qui, par là, a perdu la propriété de l'augment, la recouvre néanmoins par le prédécès de tous ses enfans. Mais on ne peut pas argumenter de là pour la femme qui ne s'est pas remariée, ni en conclure qu'elle doit recouvrer l'augment en toute propriété, lorsque ses enfans viennent à mourir avant elle. La raison en est simple: au temps de la Novelle 22, la femme gagnait l'augment entier par le prédécès de son mari, quoiqu'il y eût des enfans; et comme la perte qu'elle en faisait par le convol, n'était opérée qu'en considération des enfans, ceux-ci venant à manquer, la peine des secondes noces devait aussi cesser, et la femme devait avoir tout ce qu'elle aurait eu, si elle ne s'était pas remariée. Mais aujourd'hui que la femme est bornée, par la Novelle 98, à l'usufruit de son augment, et que la Novelle 127 ne lui en donne qu'une part Virile en propriété, il est clair que, si elle vient à se remarier, et ses enfans à mourir, elle ne peut recouvrer autre chose que cette Virile, eu égard au nombre des enfans qui étaient en vie au temps de la mort de leur père.

On voit, par ces raisonnemens, que le nœud de la question consiste dans le point de savoir quelle est, au moment du décès du premier mourant, la nature des droit du survivant, sur la généralité des gains nuptiaux. Aussi est-ce le seul point auquel on s'attache pour réfuter l'opinion dont on vient d'exposer les fondemens. Voici comment on raisonne.

Par la Novelle 22, la femme survivante gagne la propriété de l'augment entier, quoiqu'elle ait des enfans.

La Novelle 98 ne lui ôte pas précisément ce gain, cette propriété, mais l'oblige seulement de conserver le tout à ses enfans, *servare liberis.* Ce mot *servare*, ne peut se rapporter qu'au temps du décès de la veuve; et par conséquent, à défaut d'enfans à cette époque précise, l'entière propriété de l'augment lui demeure, pour en disposer comme bon lui semble; c'est même ce qui résulte du §. *illud certum* du chap 1 de cette Novelle: il y est dit que la propriété de l'augment adjugée aux enfans, se règle comme les droits de survie qu'ils gagnent par le convol de leurs parens en secondes noces; or, ce gain cesse par leurs prédécès, et tous les droits de survie qui en sont l'objet retournent alors aux parens remariés. Il en doit donc être de même de la propriété de l'augment.

La Novelle 127 ne change la disposition de la Novelle 98, qu'en ce qu'elle dispense la femme qui s'abstient des secondes noces, de conserver à ses enfans, *servare liberis*, la propriété de l'augment entier, et lui en laisse à elle-même une part Virile.

Ainsi, aux termes de cette loi, la veuve qui ne se remarie pas, demeure toute sa vie propriétaire de la totalité de l'augment; mais cette propriété est incertaine et en suspens jusqu'à l'instant de son décès; c'est pourquoi, si alors elle a des enfans, elle sera censée n'avoir eu par l'événement qu'un droit d'usufruit, et elle rendra l'augment entier, à la Virile près. C'est ainsi qu'il faut entendre ces termes de la Novelle 127, *usum habeat*. Si, au contraire, tous ses enfans meurent avant elle, l'augment lui demeurera en totalité.

De là une conséquence aussi simple qu'importante : c'est que l'instant de la mort de la veuve est le seul où l'on puisse décider si elle doit conserver la propriété de tout l'augment, ou n'en retenir qu'une part Virile.

Cette base posée, comment voudrait-on que, pour régler la Virile, on ne considérât pas uniquement le temps du décès de la veuve? Si, par le prédécès de tous ses enfans, elle retient la totalité de l'augment, il faut bien que, par le prédécès de quelques-uns seulement, la part qu'elle a dans cet augment s'agrandisse; car *eadem est ratio partis ac totius*.

La chose paraît également évidente, en l'envisageant sous un autre point de vue. Il est certain qu'avant la mort de la femme, on ne peut pas savoir si elle persévérera en viduité. Ce n'est donc qu'à sa mort qu'on sait s'il lui est dû ou non une Virile. Eh! ne serait-il pas singulier que l'on s'arrêtât, pour la fixation d'un droit quelconque, à une époque différente de celle qu'on est forcé de prendre pour le commencement de son existence?

En un mot, tant que la femme est en vie, a des enfans, et ne se remarie pas, l'augment entier demeure dans sa main. Au moment où elle meurt, si elle ne s'est pas remariée, et si ses enfans vivent encore, la propriété qu'elle avait sur cet augment, se résout, mais il se fait à son profit une *délibation*, un détachement d'une part Virile; et comme cette *délibation* se fait sur la masse entière de l'augment, il est bien clair que, pour déterminer la quotité qu'elle doit embrasser, il faut uniquement s'attacher au nombre des ayant-droit à cette masse.

Il est inutile d'objecter que la veuve remariée ne recouvre rien de l'augment par le prédécès de quelques-uns de ses enfans, si tous ne meurent avant elle.

On sent la différence d'une veuve remariée d'avec celle qui ne l'est pas. La femme qui a convolé en secondes noces, n'a plus rien dans l'augment; le convol lui en a ôté la propriété, elle n'y conserve aucune part; et, dès-là, il est impossible qu'elle acquière rien par l'accroissement des autres portions. Il n'en est pas de même de la femme qui demeure en viduité : elle est, comme on l'a dit, propriétaire de l'augment entier; et quand elle ne le serait pas, quand on pourrait la considérer pendant sa vie comme restreinte à une part Virile, le droit d'accroissement la ferait toujours profiter, avec ses autres enfans, de la portion des prédécédés, parce que *portio portioni accressit*.

Tel est au reste l'avis de Duperrier, dans ses *Questions notables de droit*, liv. 2, §. 24.

Catellan, liv. 4, chap. 54, dit que *c'est le meilleur et celui auquel il faut se ranger*, et il rapporte ainsi un arrêt du parlement de Toulouse, du 24 mars 1665, qui le confirme :

« Me Chotet, prêtre, après la mort de son père, est condamné à mort par défaut, en certaine amende, et aux dépens envers Costes : cinq ans après cette condamnation, la mère de Chotet, condamné, meurt, et ensuite Chotet, condamné, les frères duquel sont assignés à la requête de Costes en condamnation de la légitime qui compétait à Chotet, condamne, sur les biens paternels, et de sa portion d'augment. Sur cette demande, intervient sentence qui condamne le défendeur au paiement de la légitime sur les biens paternels, parce qu'elle était échue avant la condamnation, et relaxe de la légitime sur les biens maternels, parcequ'elle était échue depuis la condamnation; et condamne pareillement le défendeur à payer la portion de l'augment qui compétait à Chotet, condamné.

» Appel de ce dernier chef de la sentence; l'arrêt que je rapporte la réforme, et relaxe Chotet frères de la demande de cette portion d'augment.

» La raison fut que, comme je viens de le dire, la propriété de l'augment que les Novelles déjà citées donnent aux enfans, est une propriété incertaine et irrégulière, qui ne leur est pas incommutablement et absolument acquise après le décès de leur père, mais sous condition, s'ils survivent à leur mère, à qui cependant tout l'augment appartient, mais avec la charge de le conserver à ses enfans qui lui survivront; qu'ainsi, Chotet ayant été condamné par défaut pendant la vie de sa mère, et étant mort ensuite après les cinq ans sans avoir purgé la contumace, et cette mort civile ayant le même effet que la mort naturelle, il ne pouvait pas être compté au nombre des enfans survivans à sa mère, ni avoir eu par conséquent aucune portion en l'augment ».

II. Si l'époux veuf, après avoir recueilli les gains nuptiaux, fait profession dans un monastère, ou est condamné à quelque peine qui le retranche de la société, quel temps faut-il considérer pour fixer la quotité de sa Virile? Doit-on s'arrêter à celui où il meurt civilement, ou attendre le moment de sa mort naturelle?

Il est décidé par un arrêt du parlement de Toulouse, rendu à la première chambre des enquêtes, que c'est au temps de la mort civile qu'il faut s'attacher. « La raison en est (dit Catellan à l'endroit cité), que la mort civile est » comparée à la mort naturelle; et que, si cette » Virile était réglée par rapport au temps du dé» cès, il arriverait qu'une religieuse pourrait ga» gner une portion de l'augment ou l'augment » entier, par le prédécès de quelqu'un de ses en» fans ou de tous; ce qui serait détruire une des » règles les mieux établies du droit français, selon » lequel un religieux ne peut rien acquérir ni » pour soi ni pour autrui, et ne doit être compté » pour rien non pas même faire nombre lorsqu'il » s'agit de régler des droits successifs ».

§. III. *Le survivant a-t-il la pleine propriété de la Virile? Peut-il en disposer? Quand est-il censé l'avoir fait? Enfin, lui est-il permis d'y renoncer au préjudice de ses créanciers?*

I. D'anciens auteurs ont prétendu que l'époux survivant n'avait pas la pleine propriété de sa Virile; mais que cette portion restait toujours affectée à ses enfans, qui en étaient, selon eux, saisis de plein droit par sa mort.

Ce qui les faisait penser ainsi, c'est que la propriété que les lois donnent au survivant d'une part Virile, n'efface pas entièrement la qualité originaire des biens qu'elle embrasse.

En effet, il paraît que Justinien, en accordant des gains nuptiaux au survivant qui ne se remarie pas, n'entend pas qu'ils soient absolument confondus avec le patrimoine de celui-ci; mais qu'au contraire il reste toujours, sur ces biens, une empreinte de leur origine qui les distingue des autres. C'est ce que prouve le chap. 20 de la Novelle 22. Après avoir dit que *conjuges percipient hæc lucra et erunt eis propria*, Justinien ajoute qu'ils ne différeront *presque en rien* des autres possessions des survivans, *nihil penè ab aliâ eorum differentia possessione*. La loi 5, C. *de secundis nuptiis*, insinue clairement la même chose, en disant que les pères et les mères qui ne se remarient point, sont *en quelque sorte* maîtres de leurs gains nuptiaux : *Quod eis ad secundas nuptias non venientibus, quasi rerum dominium concessum esse non dubium est.*

Ce qui fortifie encore cette opinion, c'est qu'aux termes du chap. 20 de la Novelle 22, la propriété des gains nuptiaux dont le survivant n'a pas expressément disposé, revient aux enfans et se partage également entre eux, quand même ils ne seraient pas héritiers de leurs pères et de leurs mères, ou qu'ils ne le seraient que par portions inégales; en sorte que, comme le dit Justinien lui-même, ces objets leur sont acquis plutôt en leur qualité d'enfans qu'en celle d'héritiers, la loi présumant que le survivant qui n'en a pas disposé, n'a pas voulu les confondre avec ses propres biens, mais qu'il les a regardés comme une partie de la succession de l'époux prédécédé, et qui devait retourner à ses enfans.

Cependant on ne peut nier que le survivant n'ait le droit de disposer des gains de survie, et par conséquent de la Virile; le chapitre cité de la Novelle 22 le lui attribue expressément. Ainsi, tout ce que prouvent les raisons qu'on vient de rappeler, c'est que la propriété du survivant, pour être libre et entière, ne laisse pas d'être anomale, en ce qu'elle conserve toujours une certaine destination aux enfans nés du mariage qui a donné lieu à la Virile.

Tel est, en effet, le point de vue sous lequel d'Olive, liv. 3, chap. 19, envisage cette propriété : aussi remarque-t-il *qu'elle est fort irrégulière.*

On dirait en vain, contre cette liberté de disposer, que la Virile n'est, comme on l'a établi plus haut, acquise au survivant qu'au moment de sa mort. Tous les jours on traite et on dispose d'un droit éventuel, d'une expectative, d'une simple espérance; et lorsque la loi, loin de les défendre, autorise expressément ces traités, ces dispositions, qui est-ce qui peut y trouver à redire?

II. Mais la difficulté est de savoir en quels termes doit être conçue la disposition que le survivant fait de sa Virile; si cette disposition, pour être efficace, doit être expresse; ou s'il suffit que le survivant ait aliéné, engagé ou donné tous ses biens, pour que la Virile se trouve comprise dans l'aliénation, l'hypothèque ou l'engagement?

Il n'y aurait aucun doute sur la nécessité d'une disposition expresse, s'il était constant qu'on dût appliquer à la Virile ce que le chap. 20 de la Novelle 22 décide par rapport aux gains de survie en général. En effet, suivant ce texte, qui répond à l'authentique *nunc autem, C. de secundis nuptiis*, aucune des dispositions entre-vifs ou à cause de mort, faites par le survivant au profit d'étrangers, ne comprend les gains nuptiaux, s'il n'y en est fait une mention spéciale : *Placuit enim nobis per præsumptionem, quia dum non pater vivens alienaverit, aut expressim obligaverit aliquid harum rerum, aut moriens non expressim in alium transposuerit, voluerit magis servare filiis, tanquam ex causâ illorum sibimet acquisitas, et non ad extraneos deducere.*

Mais tous les auteurs ne sont pas d'accord sur la régularité et la justesse de cette application.

Henrys, liv. 4, quest. 26, est d'avis que le chap. 20 de la Novelle 22 n'a aucun rapport à la Virile. La Novelle 127, dit-il, est la dernière loi que Justinien a faite sur cette matière; c'est donc à elle que nous devons nous fixer, et l'on doit regarder la Novelle 22 comme abrogée par les dispositions qu'elle contient. Or, quelles sont ces dispositions? On les a rappelées ci-devant; on a vu que Justinien donne purement et simplement

la propriété d'une portion Virile ; et puisqu'il n'oblige pas le survivant d'en faire une mention expresse lorsqu'il veut la vendre, la donner, ou l'hypothéquer, quelle raison aurions-nous d'être plus rigoureux et plus formalistes que lui ?

Ces raisons ne sont pas à beaucoup près sans réplique.

Il est de principe que les lois anciennes ne doivent être regardées comme abrogées par celles qui les suivent, que dans deux cas : le premier, lorsque les lois postérieures contiennent expressément la clause d'abrogation ; le deuxième, lorsqu'il y a, entre les lois nouvelles et les anciennes, une contrariété qui rend les dispositions des unes absolument incompatibles avec celles des autres. Hors ces deux cas, la loi ancienne conserve toute sa force dans les points sur lesquels il n'a pas été statué par la nouvelle, et le silence de celle-ci se supplée par l'expression de celle-là. C'est ce que nous enseignent les jurisconsultes romains dans les lois 26, 27 et 28, D. *de legibus* ; et c'est une vérité reconnue de tout le monde. [[*V.* l'article *Loi*, §. 11, n. 4.]]

Or, y a-t-il dans la Novelle 127, une clause particulière qui abroge expressément le chap. 20 de la Novelle 22? Non.

Y a-t il du moins entre les deux lois un choc, une opposition qui rendent la disposition écrite dans le chap. 20 de la Novelle 22, incompatible avec la nature de la Virile accordée au survivant par la Novelle 127? Non encore. Ces deux lois ne diffèrent l'une de l'autre que par l'étendue des avantages qu'elles accordent respectivement à l'époux survivant : la première lui donne la totalité de ses gains nuptiaux ; la seconde le restreint à une part Virile. Mais rien n'empêche d'appliquer à une portion la disposition faite pour le tout, lorsqu'il y a, comme ici, une entière parité de raison.

Mais voyons ce que les parlemens de droit écrit ont décidé là-dessus.

Pour commencer par celui de la capitale, on ne voit pas que la question s'y soit présentée avant 1644, ni depuis 1700.

En 1644, les créanciers d'une femme mariée à Lyon s'opposaient à la discussion des biens de son défunt mari, et demandaient que la Virile fût déclarée leur être affectée et hypothéquée, comme ayant été comprise dans l'obligation générale que cette femme leur avait faite de ses biens. Pour soutenir leur prétention, ils disaient que cette portion ne devait plus avoir une nature particulière, qu'elle était confondue avec les autres biens de la veuve, qu'elle lui était devenue propre ; que, par conséquent, elle devait être enveloppée indifféremment dans l'obligation générale que cette femme leur avait faite de toute sa fortune.

Les enfans, au contraire, soutenaient que leur mère pouvait bien disposer de sa Virile, mais qu'il fallait qu'elle en eût disposé expressément, pour qu'on pût dire que son intention avait été de le faire ; qu'ainsi, une obligation générale de tous les biens ne suffit pas pour affecter la Virile, parce que cette portion est toujours destinée aux enfans après la mort de leur mère, à moins qu'elle n'en ait disposé nommément.

Sur ces raisons, sentence de la sénéchaussée de Lyon, qui déboute les créanciers de leur demande. Appel.

Arrêt interlocutoire qui ordonne une enquête par turbes pour constater l'usage de Lyon sur cette matière.

L'avis des turbiers fut que la mère n'était réputée avoir aliéné sa Virile que lorsqu'elle en avait disposé spécialement.

En conséquence, arrêt du 7 septembre 1644, qui confirme la sentence de la sénéchaussée de Lyon (1).

En 1700, il fut question de savoir si, dans une donation universelle faite par une mère à l'un de ses enfans, la Virile était comprise. Bretonnier donna une consultation pour la négative, et son avis fut confirmé par un arrêt rendu à la seconde chambre des enquêtes, le 23 juin 1709 (2).

Le parlement de Toulouse a eu un plus grand nombre d'occasions de se faire une jurisprudence sur ce point.

Le 23 juin 1594, arrêt de cette cour qui juge que les légataires d'une veuve ne pouvaient pas, en cas d'insuffisance de ses biens, se pourvoir sur la Virile de ses gains nuptiaux, parce qu'elle n'en avait pas disposé expressément (3).

Le 27 juillet 1595, autre arrêt qui décide, au contraire, que la Virile appartient à celui des enfans que la mère a institué, par le seul titre de son institution, et sans qu'il y ait aucune disposition expresse en sa faveur (4).

Le 19 février 1631, troisième arrêt qui, revenant au principe adopté par le premier, déboute les créanciers d'un époux survivant de leur prétention sur sa Virile, et l'adjuge à ses enfans, parce qu'il ne la leur avait pas engagée en termes exprès (5).

Cependant, le 12 juillet 1628, la chambre de l'édit de Castres avait rendu un arrêt contraire à ce dernier (6). On s'en prévalut à Toulouse, et l'on prétendit en inférer que, du moins, le cas d'une obligation générale de tous les biens devait être excepté de la Novelle 22 ; en conséquence, il intervint en peu de temps trois arrêts à la première chambre des enquêtes du parlement de Languedoc, par lesquels, dit Catellan, liv. 4,

(1) Henrys, liv. 4, chap. 6, quest. 56.
(2) Bretonnier sur Henrys, liv. 4, quest. 140.
(3) Cambolas, 2, chap. 4.
(4) Larocheflavin, liv. 4, au mot *Dot*, tit. 6, art. 6.
(5) Cambolas, liv. 6, chap. 18.
(6) Despeisses, tome 1, page 299.

chap. 28, « j'ai vu juger que l'obligation géné-
» rale comprenait la Virile ».

Mais enfin, continue ce magistrat, « l'avis con-
» traire, qui est appuyé sur les termes précis de
» la Novelle 22, a prévalu, et il se juge à présent
» sans nulle difficulté. Je l'ai vu juger ainsi plu-
» sieurs fois, et entre autres au commencement
» de l'année 1661, au rapport de M. de Berniers,
» en la première chambre des enquêtes, et au
» mois de décembre de la même année en la
» même chambre, au rapport de M. de Cassai-
» gnau, entre Jeanne Bastide et Caussé, mariés,
» et Marguerite Bastide ».

Catellan ajoute que, par un autre arrêt rendu à son rapport, le 22 novembre 1671, il a été jugé que « la renonciation à tous droits paternels et
» maternels ne comprend pas la Virile que le
» père a gagnée sur la dot par le prédécès de sa
» femme, dont il n'a pas nommément disposé ». La raison qu'il en donne est calquée sur le chapitre 20 de la Novelle 22 : « Cette Virile ne se
» mêle et ne se confond avec les biens d'une
» autre nature, que par une disposition particu-
» lière. Tandis qu'on n'en dispose pas expressé-
» ment, c'est une espèce de biens singulière ».

Albert, au mot *Augment*, chap. 3, rapporte deux autres arrêts du parlement de Toulouse, des 3 mars 1643 et 12 septembre 1648, par lesquels il a été décidé que tous les enfans ont un droit égal à la Virile, lorsqu'il n'en existe point de disposition spéciale; et que celui d'entre eux qui est institué héritier par le père et la mère à qui elle appartient, ne peut pas la prétendre à leur exclusion.

Le parlement de Bordeaux a-t-il, sur la question qu'on examine ici, une jurisprudence bien formée? C'est ce que nous ignorons.

La Peyrère (au mot *Agencement*) nous retrace, à la vérité, un arrêt de cette cour, du 17 mars 1667, qui a jugé que la donation faite par une mère à son fils, d'une certaine quotité de sa fortune, portait sur la Virile de l'agencement, comme sur les autres biens de la donatrice.

Le même auteur dit aussi que, dans un procès jugé au même parlement le 13 août 1669, tout le monde est convenu que la Virile d'une femme était comprise dans l'institution universelle qu'elle avait faite de son fils.

Enfin, on trouve dans le recueil du même écrivain, un arrêt du 27 février 1679, qui a décidé qu'un fils, en répudiant l'institution universelle portée à son profit dans le testament de sa mère, est censé par cela seul avoir répudié la Virile, comme faisant partie des biens auxquels il était appelé par la testatrice.

Mais ces arrêts ne doivent-ils pas être restreints au cas sur lequel ils portent? Ne peut-on pas dire que les termes de la Novelle 22, transcrits ci-devant, n'exceptent les gains nuptiaux des dispositions générales de l'époux survivant, que lorsque ces dispositions sont faites en faveur d'étrangers, et au préjudice des enfans; et que, dès-là, il ne résulte nullement, des arrêts cités par La Peyrère, que le parlement de Bordeaux ait adopté, sur notre question, une jurisprudence contraire à la Novelle citée?

Ce qu'il y a de certain, c'est que le parlement de Grenoble admet constamment, entre les dispositions faites en faveur des enfans et celles qui sont relatives aux étrangers, la différence que nous venons d'indiquer. Témoin l'arrêt de réglement de cette cour, du 29 juin 1670 (1), qui décide « que l'institution universelle faite par le
» père ou par la mère, en faveur d'un ou de
» plusieurs enfans, emporte la Virile de l'aug-
» ment ou de la survie; et que la disposition de
» l'authentique *nunc autem nisi expressim* (qui
» est tirée du chap. 20 de la Novelle 22), ne doit
» avoir lieu qu'à l'égard des étrangers ».

Ce que ce réglement décide à l'égard des institutions d'enfans, avait déjà été jugé au parlement de Grenoble, par arrêt du 3 juillet 1644; mais il était aussi intervenu des arrêts contraires; trois, entre autres, des 21 mai 1640, 14 août 1642 et 23 juillet 1649, avaient décidé que l'enfant institué héritier par sa mère, ne pouvait pas, à ce titre, s'approprier la Virile, à l'exclusion de ses frères et de ses sœurs, et cela sur le fondement « que la veuve, ne se remariant pas, était
» présumée avoir voulu conserver également ce
» gain nuptial (2). »

Boniface ne nous apprend rien de plus, sur la jurisprudence du parlement d'Aix, que La Peyrère sur celle du parlement de Bordeaux.

Nous trouvons bien dans son recueil, tome 5, livre 1, tit. 28, chap. 1 et 2, deux arrêts des 30 juin 1660 et 28 juin 1664, qui ont jugé que l'institution universelle d'un des enfans emporte la Virile. Nous y trouvons bien également un arrêt du 18 avril 1673, qui décide que « la portion
» Virile est comprise dans le legs fait au fils
» pour tous droits paternels, maternels, frater-
» nels et autres, à prendre sur les biens et héri-
» tages ». Mais nous n'y apercevons rien de relatif à la question de savoir s'il en serait de même dans le cas d'une disposition faite au profit d'un étranger.

Avant d'aller plus loin, arrêtons-nous à la différence que le parlement de Grenoble a établie, et que les parlemens de Bordeaux et d'Aix semblent aussi admettre, entre les dispositions faites au profit d'un des enfans, et celles qui tendent à gratifier un étranger.

Cette différence est-elle juste? Nous ne le croyons pas. Il est vrai que, dans le chap. 20 de la Novelle 22, Justinien se fonde principalement, pour exiger une disposition expresse et spéciale

---

(1) Recueil des édits enregistrés au parlement de Dauphiné, tome 1, page 776.

(2) Basset, tome 3, liv. 4, tit. 6, chap. 9.

des gains de survie, sur ce qu'il n'est pas raisonnable de présumer qu'un père ou une mère veuille transmettre, à des étrangers, des biens qu'il n'a acquis qu'à l'occasion de ses enfans; mais ce motif, que le législateur donne à la loi, ne peut pas la restreindre, si d'ailleurs elle est générale; et certainement elle est telle, puisque, même en parlant des enfans, elle veut que, quoique institués inégalement par leur père ou mère à qui appartiennent les gains de survie, ils ne laissent pas de partager entre eux ces objets par portions égales.

C'est sans doute par cette considération que les parlemens de Paris et de Toulouse ont jugé, par les arrêts cités des 3 mars 1643, 12 septembre 1648, 22 novembre 1671 et 23 juin 1700, que les dispositions générales, même entre enfans, ne comprennent pas la Virile; et nous osons croire ces arrêts plus réguliers que ceux de Bordeaux, de Grenoble et d'Aix, qui ont décidé le contraire.

III. Il nous reste à examiner si l'époux survivant peut renoncer à la Virile au préjudice de ses créanciers.

Catellan, liv. 2, chap. 69, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, rendu à la grand'-chambre en 1678, qui, en déclarant nulle, à la poursuite des créanciers d'un père veuf, la renonciation de celui-ci à une succession *ab intestat* et à un droit de légitime qui lui étaient échus, a jugé valable celle qu'il avait faite en même temps à la Virile de la dot de sa femme.

« La raison de cette décision (dit le magistrat » qui nous l'a conservée) est que cette Virile ap- » partient au père d'une manière irrégulière; » elle n'est point hypothéquée aux créanciers, » si elle ne l'a été nommément; ce qui n'était » pas dans le cas de l'arrêt. Elle ne passe pas » aux héritiers, si le père n'en dispose nomme- » ment, mais se divise entre tous les enfans: » d'où il s'ensuit que, puisque le père en peut » priver ses créanciers, à qui il ne l'a pas nom- » mément engagée, et n'en disposant point ex- » pressément, et qu'au défaut de disposition » expresse, cette portion Virile appartient à tous » les enfans *honore præcipuo et ex lege*, comme » dit Justinien dans la Novelle 22, chap. 20, le » père peut, avec d'autant plus de raison, pri- » ver les créanciers de cette Virile par une re- » nonciation expresse ».

§. IV. *De la prescription de la Virile.*

C'est une grande question de savoir de quel jour les détenteurs des biens affectés aux gains nuptiaux peuvent prescrire la Virile, soit contre l'époux survivant, soit contre les enfans.

La difficulté vient de deux règles établies ci-dessus, et qui, toutes deux, font qu'on ne peut décider, pendant la vie de l'époux survivant, si c'est à lui ou à ses enfans qu'appartient la propriété de la Virile.

La première est que l'époux survivant perd la propriété de la Virile, lorsqu'il passe à de secondes noces;

La seconde, que, lors même qu'il reste en viduité, s'il ne dispose pas expressément de cette portion, elle demeure tellement confondue dans la masse des gains nuptiaux, qu'il est censé n'y avoir jamais eu aucun droit.

Comme il est incertain, jusqu'à la mort du survivant, non-seulement s'il se remariera ou s'il demeurera en viduité, mais encore s'il usera ou non de la faculté qu'il a de disposer, il est clair que, pendant tout le temps qu'il est en vie, on ne peut pas déterminer au juste si c'est sur sa tête ou sur celle de ses enfans que réside la propriété de la Virile.

Si l'on envisage cette propriété comme résidant par provision sur la tête de l'époux survivant, tant qu'il ne passera point à de secondes noces, il pourra arriver qu'avant son décès, il sera remarié, et que, par là, il aura perdu, dès ce moment, la propriété de la Virile.

Et quand même le survivant ne se remarierait pas, s'il meurt sans avoir disposé nommément de sa Virile, la propriété de cette portion sera censée ne lui avoir jamais appartenu, et demeurera confondue avec la propriété du reste des gains nuptiaux qui appartiennent aux enfans.

On ne peut pas non plus dire que, par provision, les enfans sont propriétaires de la Virile pendant la vie de l'époux survivant, sous prétexte que la propriété que le survivant a de cette portion, peut être révoquée à leur profit en cas de secondes noces ou de non disposition; car, si, par l'événement, le survivant ne s'est point remarié, et qu'il ait disposé nommément de sa Virile, il résultera, de l'accomplissement de ces deux conditions, que la propriété de cette Virile lui aura toujours appartenu.

De ces différentes considérations, il résulte qu'à proprement parler, pendant la vie de l'époux survivant, ni les enfans, ni l'époux survivant lui-même n'ont une propriété parfaite et déterminée de la Virile.

Ils ont également droit à cette propriété, mais c'est un droit subordonné de part et d'autre à l'événement des secondes noces ou de la disposition. Ainsi, la propriété de la Virile demeure, en quelque sorte, en suspens jusqu'à la mort de l'époux survivant. Ce n'est qu'en ce moment qu'il commence à devenir certain si le survivant a eu la propriété de la Virile, ou si elle a toujours appartenu aux enfans, même de son vivant.

De là, que doit-on conclure relativement à la prescription? Le voici, selon Boucher d'Argis (*Traité des gains nuptiaux*, chap. 31): « Cette » incertitude de la propriété de la Virile pen- » dant la vie du conjoint survivant, fait que, ni » le survivant, ni les enfans ne peuvent alors

» agir comme propriétaires incommutables de » cette Virile, ni la revendiquer sur les héritages » hypothèques aux gains nuptiaux; et, par cette » raison, la prescription des hypothèques de » cette portion ne devrait pas courir pendant la » vie du conjoint survivant, du moins contre les » enfans : elle peut bien, après la mort du pré- » décédé, commencer à courir contre le con- » joint survivant, parce qu'il est, dès-lors, en » état d'agir pour demander à jouir de cette por- » tion, sinon à titre de propriété, du moins à » titre d'usufruit; au lieu que le droit des en- » fans, et pour l'usufruit et pour la propriété de » cette portion, est tout-à-fait en suspens jus- » qu'au moment du décès du conjoint survi- » vant ».

C'est, en effet, ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Provence, du 14 juin 1675, rapporté par Boniface, tome 2, liv. 9, tit. 1, chap. 15 : « Par cet arrêt (dit Bretonnier, sur Henrys, » liv. 4, quest. 140, n° 29), le fils aîné, à qui la » mère avait fait donation des biens de son mari, » dont elle était héritière, fut débouté de la fin » de non-recevoir qu'il opposait à ses frères, qui » demandaient leur part des gains nuptiaux, » quoiqu'il eût joui des biens de son père pen- » dant plus de trente ans, depuis la donation » à lui faite jusqu'au décès de sa mère ».

Mais le contraire a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 7 juin 1647, rapporté par Henrys, liv. 4, chap. 6, quest. 108.

« La différence qu'on peut trouver entre ces » deux arrêts (dit encore Bretonnier), est que » celui de 1647 a été rendu au profit d'un tiers » acquéreur, et celui qui est rapporté par Bo- » niface, contre un fils donataire. Mais cette » différence est inutile; car, suivant la loi pé- » nultième, C. *de præscriptione longi temporis*, il » n'y a point de distinction à faire, quant à la » prescription, entre les donataires et les acqué- » reurs ».

Quoi qu'il en soit, voici le motif que donne Boucher d'Argis à la décision adoptée par le parlement de Paris : « On juge (dit-il) que l'hypo- » thèque de la Virile se prescrit contre les en- » fans, même du vivant de leur père ou mère » survivant; et cela apparemment parce que l'on » considère que, quoiqu'ils n'aient pas dès-lors » une propriété certaine, ils ont un droit con- » ditionnel à cette propriété, et peuvent, à ce » titre, assigner les tiers détenteurs des héri- » tages, pour les faire déclarer affectés et hypo- » théqués à la Virile, et, par cette interruption » civile, empêcher la prescription ».

§. V. *La Virile entre-t-elle dans la masse des biens sur lesquels les enfans de l'époux à qui elle appartient, ont une légitime à prendre?*

Cette question est déjà traitée à l'article *Légitime*, sect. 8, §. 2, art. 1, quest. 7, n° 5. Nous y avons décidé 1° que les enfans nés du mariage qui a produit le gain nuptial, en peuvent comprendre la portion Virile dans leur action en retranchement de légitime; 2° que les enfans d'un autre lit n'ont pas le même droit.

De ces deux décisions, la seconde est approuvée par Boucher d'Argis; mais il critique la première. Il faudrait une très-longue dissertation pour répondre à tous ses raisonnemens. Contentons-nous de dire en peu de mots, avec l'auteur anonyme de la 22e observation sur le *Traité des gains nuptiaux*, « que la Novelle qui a » distribué en portions Viriles l'augment, après » en avoir donné une à chacun des enfans, » ajoute, sur la dernière, que la mère en pourra » disposer comme de ses autres biens, au pré- » judice de la légitime; donc, etc. Et si l'on » étudie tout l'arrêt de Catellan (rapporté à l'ar- » ticle *Légitime*), on verra qu'il a supposé, pour » principe, que tous les enfans du même lit doi- » vent avoir une légitime dans la portion Virile » venue de leur père. Si on objecte que les en- » fans ont une portion Virile qui les dédommage » de la légitime, je réponds que leur portion Vi- » rile vient de la loi (plutôt que de leur père pré- » décédé), et non de leur mère, et que la légi- » time doit être prise dans tous les biens dont » une mère a droit de disposer ».

[[§. VI. *État actuel de la législation sur la Virile.*

La loi du 17 nivôse an 2 avait laissé subsister les dispositions du droit romain qui réservaient aux enfans la propriété des gains nuptiaux de l'époux survivant, sauf la Virile qui demeurait à celui-ci, dans le cas où il restait en viduité. Mais le Code civil les a abrogées. *V.* l'article *Noces (secondes)*, §. 5, art. 4]].

* VISITE. C'est la recherche, la perquisition qu'on fait dans certains lieux, ou pour y trouver quelque chose, ou pour voir si tout y est bien en ordre.

[[On appelle également *Visite*, l'examen qui se fait par des officiers de santé, soit des personnes que des signes, indices ou circonstances quelconques font présumer avoir péri de mort violente, soit des blessures qu'ont reçues des personnes encore en vie]].

§. I. *Des Visites en matière d'eaux et forêts.*

I. L'art. 9 du tit. 3 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, veut que les grands-maîtres fassent, chaque année, une Visite générale dans toutes les maîtrises et grueries de leur département, de garde en garde et de triage en triage; qu'ils s'informent de la conduite des officiers, arpenteurs, gardes, usagers, riverains, marchands ventiers, et préposés au soin des eaux et chemins, rivières, canaux, fossés

publics et vatergands (1); qu'ils voient les registres des procureurs du roi, des gardes-marteaux, arpenteurs et sergens à garde, même ceux des greffiers, et les procès-verbaux, rapports, informations et autres actes concernant les Visites, délits, abus, entreprises, usurpations, malversations et contraventions, tant au fait des eaux et forêts, que des chasses et pêches, pour connaître si les gardes ont fait leurs rapports, le procureur du roi ses diligences, et si les officiers ont rendu la justice, afin d'y pourvoir à leur défaut; et que, pour cet effet, les sergens, gardes-marteaux et maîtres particuliers soient tenus de représenter leurs registres aussitôt qu'ils en sont requis, à peine de demeurer responsables des événemens en leur propre et privé nom.

L'art. 19 du même titre ordonne aux grands-maîtres de faire, dans les bois tenus en gruerie, apanage, engagement et usufruit, les mêmes Visites que dans les bois qui appartiennent au roi.

Et, suivant l'art. 21, ils peuvent, quand bon leur semble, faire leurs Visites dans les bois et forêts dépendans des ecclésiastiques, communautés et gens de main-morte; pour connaître s'il a été commis des délits dans les futaies ou dans les coupes des taillis, et si les réserves ont été faites et l'usance à l'âge, conformément aux ordonnances et réglemens, pour y être par eux pourvu, selon l'exigence des cas.

Les grands-maîtres sont obligés, suivant l'art. 23, de visiter les rivières navigables et flottables de leurs départemens, ensemble les routes, pêcheries et moulins, pour connaître s'il y a eu des entreprises ou usurpations capables d'empêcher la navigation ou le flottage, et y être par eux pourvu sans délai, en faisant rendre libre le cours des rivières.

Les maîtres particuliers, les procureurs du roi, les gardes-marteaux et les gardes-généraux sont tenus d'assister les grands-maîtres dans leurs Visites; et ceux-ci, en faisant la Visite des ventes à adjuger, doivent désigner aux officiers et à l'arpenteur les ventes de l'année suivante. C'est ce qui résulte de plusieurs dispositions des art. 9 et 10 du tit. 3, et 5 du tit. 7.

Les grands-maîtres peuvent, dans le cours de leurs Visites, connaître, à la charge de l'appel, de toute action intentée par-devant eux entre telles personnes et pour quelque cas que ce soit. C'est ce que porte l'art. 1 du tit. 3.

L'art. 4 du même tit. 3 autorise les grands-maîtres à faire, dans le cours de leurs Visites, toutes sortes de réformations, à connaître de tous les délits, abus et malversations qui peuvent avoir été commis, soit par les officiers, soit par des particuliers, et à faire le procès aux coupables.

Les jugemens et autres actes émanés des grands-maîtres, pendant le cours de leurs Visites, doivent, suivant l'art. 26, être déposés dans les greffes des maîtrises; et il n'y a que les greffiers de ces juridictions qui puissent en délivrer des expéditions.

[Les grands-maîtres sont remplacés, dans leurs fonctions administratives seulement, par les conservateurs des forêts; c'est donc par ceux-ci que doivent être faites aujourd'hui les Visites que l'ordonnance de 1669 imposait à ceux-là. *V.* l'art. 6 de la loi du 15-29 septembre 1791.]

II. L'art. 6 du tit. 4 de l'ordonnance de 1669, veut que les maîtres particuliers fassent, de six mois en six mois, une Visite générale dans toutes les forêts du roi, et autres dans lesquelles Sa Majesté a intérêt, ensemble sur les rivières navigables et flottables, à peine de 500 livres d'amende et de suspension pendant six mois, sauf à être prononcé une punition plus sévère par le grand-maître, dans le cas où ils manqueraient pour la seconde fois à faire ces Visites. La même loi autorise les lieutenans et procureurs du roi à assister à ces Visites, et elle y oblige les gardes-marteaux et les sergens.

Les procès-verbaux de Visite du maître particulier doivent être signés, tant de lui que des officiers présens, et contenir l'état des ventes ordinaires et extraordinaires qui ont eu lieu pendant l'année, l'état, l'âge et la qualité des bois de chaque garde ou triage, le nombre et l'essence des chablis; l'état des fossés, chemins et bornes; et il doit être apporté aux inconvéniens tel remède que le maître particulier juge convenable. La Visite générale du maître particulier n'empêche pas qu'il ne doive en faire fréquemment de particulières pour connaître plus parfaitement la conduite des riverains, des gardes, des marchands, des bûcherons, ouvriers et voituriers, ainsi que les autres choses qui peuvent concerner la police ou conservation des forêts du roi, et en rendre compte au grand-mître. Telles sont les dispositions de l'art. 7.

Et l'art. 12 veut que les maîtres particuliers envoient dans le mois au grand-maître des copies de leurs Visites générales, signées d'eux et des autres officiers la maîtrise, à peine de 300 livres d'amende contre le maître, et de privation de ses gages, qui ne peuvent lui être payés que sur le certificat du grand-maître, portant que les procès-verbaux de Visite lui ont été remis.

L'art. 4 du tit. 5 porte que, si un mois après le temps fixé aux maîtres particuliers pour leurs Visites générales, ils ne les ont pas faites, le lieutenant sera tenu de faire une Visite générale des eaux et forêts de la maîtrise, avec les formalités prescrites aux maîtres particuliers, et sous les mêmes peines.

Indépendamment de l'obligation imposée au garde-marteau, de se trouver aux Visites des

(1) *V.* l'article *Wateringue.*

grands-maîtres, des maîtres particuliers et autres officiers, il doit faire chaque mois une Visite dans toutes les gardes des bois du roi, et autres où Sa Majesté a intérêt, pour observer si les sergens ont rapporté fidèlement les délits qui ont été commis; à l'effet de quoi ils sont tenus d'être présens à cette Visite. Il faut d'ailleurs que le garde-marteau fasse, de quinzaine en quinzaine, la Visite des ventes ouvertes et leurs réponses, ainsi que des chemins qui servent à voiturer le bois, pour reconnaître les abus et contraventions qui peuvent avoir lieu dans l'exploitation, et en dresser des procès-verbaux. Tout cela lui est ordonné par l'art. 5 du tit. 7.

[[Les inspecteurs forestiers, qui remplacent aujourd'hui les maîtres particuliers et les gardes-marteaux, sont également astreints à des Visites dont le tit. 5 de la loi du 15-29 septembre 1791 détermine le nombre et le mode.]]

III. Les arpenteurs des forêts de l'État sont obligés, par l'art. 7 du tit. 11 de l'ordonnance de 1669, de visiter une fois chaque année les fossés, bornes et arbres de lisière qui forment ou séparent les forêts domaniales, et autres dans lesquelles l'État a intérêt, pour connaître s'il y a quelque chose de rempli, changé, arraché ou transporté, etc.

[[IV. On a parlé sous les mots *Garde des bois*, sect. 1, §. 3, n° 11, et *Procès-verbal*, §. 6, n° 9, des Visites que les gardes-forestiers sont autorisés à faire dans les maisons où ils soupçonneut qu'il existe des bois coupés en délit.]]

§. II. *Visite en matière d'aides* [[*aujourd'hui de contributions indirectes*]] *et d'octrois.*

I. Les particuliers qui vendent des boissons en détail doivent, à la première sommation des commis, ouvrir leurs caves, celliers, et autres lieux de leurs maisons, pour y être fait les Visites dont parlent les ordonnances des aides de Paris et de Rouen. En cas de refus, les commis peuvent faire ouvrir les portes par le premier serrurier ou maréchal requis, deux voisins présens ou dûment appelés, sans qu'il soit nécessaire de demander permission au juge.

Les Visites des commis peuvent être répétées toutes les fois que cela leur paraît nécessaire, même les jours des dimanches et des fêtes, à l'exception des heures où l'on célèbre le service divin. C'est ce qui est établi par différentes lois, telles que l'ordonnance des aides de Paris, trois arrêts du conseil des 29 mars 1662, 17 juillet et 2 octobre 1731, et deux arrêts de la cour des aides de Paris des 23 août 1681 et 6 septembre 1718.

Les commis ne peuvent point faire de Visite, sans autorité de justice, chez les particuliers qui n'ont point fait déclaration de vendre; mais, lorsqu'il y a des soupçons de fraude contre ces particuliers accusés de vendre à *muchepot*, le régisseur présente requête aux juges de l'élection, à l'effet d'obtenir la permission de faire, chez ces particuliers, les Visites nécessaires pour découvrir la fraude. Les élus rendent, sur cette requête, une ordonnance par laquelle ils accordent cette permission, soit pour une fois, soit pour un temps limité, tel qu'un mois, six semaines, et autorisent le régisseur à faire ouvrir les portes par un serrurier ou maréchal, en interpellant deux des plus proches voisins d'y être présens, si les particuliers soupçonnés refusent de les ouvrir. Les requêtes de cette nature doivent être répondues sans aucun délai, et il ne peut être perçu aucune vacation pour les permissions requises. Si les officiers des élections refusaient de répondre ces sortes de requêtes, la signification faite à leur greffe vaudrait permission. Toutes ces règles ont été établies, tant par une déclaration du mois de septembre 1684, que par divers arrêts de la cour des aides de Paris, des 13 mai 1705, 12 juin 1714, 29 février 1717 et 7 avril 1721, et par arrêt du conseil du 21 juin 1729.

[[II. Les lois des 5 ventôse an 12 et 24 avril 1806 contenaient, sur les droits qui remplacent aujourd'hui les droits d'aides, des dispositions analogues à celles qu'on vient de retracer; et comme elles sont renouvelées en cette partie, par les lois des 8 décembre 1814 et 28 avril 1816, il ne sera pas inutile de rappeler ici divers arrêts de la cour de cassation auxquels elles ont donné lieu.

La loi du 5 ventôse an 12, après avoir dit, art. 81, que « *les employés* pourraient *entrer en* » *tout temps chez les individus sujets aux droits* » *sur les tabacs, la marque d'or et d'argent et des* » *cartes* », ajoutait, art. 83, qu'au cas de suspicion de fraude à l'égard des particuliers non sujets à l'exercice, les employés pourraient faire des Visites dans l'intérieur de leurs habitations, « *mais en se faisant assister d'un officier de po-* » *lice*, qui serait *tenu, à peine de destitution et* » *de dommages-intérêts, de déférer à la réquisi-* » *tion par écrit qu'ils lui en auraient faite, et qui* » *serait transcrite en tête du procès-verbal* ».

Un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle, du 24 octobre 1808, avait jugé que cet article n'autorisait pas les préposés des droits réunis à s'introduire, accompagnés d'un officier de police, dans la maison d'un particulier voisin d'un cabaretier, dans laquelle ils soupçonnaient que celui-ci recélait frauduleusement des boissons. Mais cet arrêt a été cassé, le 22 décembre suivant, au rapport de M. Vergès,

« Attendu que les préposés de la régie ont déclaré, dans le procès-verbal de Visite, qu'ils avaient reçu des renseignemens desquels il résultait que Charles Waffelaers, cabaretier,

introduisait frauduleusement dans sa maison des boissons qu'il tirait d'une maison voisine, à l'aide d'une échelle placée dans le jardin;

» Que ces préposés ont eu incontestablement le droit de se transporter à la maison voisine de celle dudit Waffelaers, cabaretier, pour recueillir les indices et les preuves nécessaires pour établir la contravention;

» Qu'ils ont induit de toutes les circonstances détaillées dans le procès-verbal de saisie, que François Waffelaers avait réellement recélé dans sa maison des boissons qui appartenaient audit Charles Waffelaers;

» Que la cour, dont l'arrêt est attaqué, au lieu d'apprécier les faits établis par ce procès-verbal, l'a annulé, sous prétexte que les préposés n'avaient pas eu le droit d'aller faire des exercices dans la maison dudit François Waffelaers, simple particulier;

» Considérant qu'en cas de suspicion de fraude, les employés sont formellement autorisés, par l'art. 83 de la loi du 5 ventose an 12, à faire des Visites chez les particuliers, à la charge de remplir les formalités prescrites par cet article;

» Que, dès qu'il s'agissait, dans l'espèce, de suspicion de fraude, les préposés ont été par conséquent autorisés à faire la Visite;

» Qu'ils se sont conformés aux dispositions de l'article cité, en se faisant assister par l'adjoint de la commune de Saint-Josse, et en transcrivant, en tête du procès-verbal, la réquisition par eux adressée à cet adjoint pour cet objet;

» Que par conséquent la cour dont l'arrêt est attaqué, a violé l'art. 83 de la loi du 5 ventose an 12 ».

Même décision dans l'espèce suivante.

Le 7 septembre 1808, le sieur Augier, marchand de vins, de liqueurs et d'eau-de-vie, en gros et en détail, fait, au bureau de la régie, une déclaration de cessation de tout commerce de boissons.

Le 10 août 1810, les employés de la régie, « soupçonnant qu'il continue à faire son com-» merce clandestinement et en fraude des droits; » qu'il profite de ses voitures de roulage pour » faire entrer de ces boissons nocturnement chez » lui, sans déclaration; instruits même qu'il en a » fait entrer de cette manière, dans les premiers » jours de ce mois, se transportent, assistés d'un » commissaire de police, au domicile dudit Au-» gier, dans les magasins duquel ils trouvent une » quantité (qu'ils déterminent) de vins et d'eau-» de-vie, en excédant de la quantité qu'il a dé-» clarée lui rester au mois de septembre 1808, et » sans qu'il puisse justifier aucuns acquits pour » raison de cet excédant ».

En conséquence, saisie, procès-verbal et assignation devant le tribunal correctionnel du Puy, à fin de confiscation et d'amende.

Jugement qui déclare la régie non recevable dans ses demandes.

Appel; et par arrêt du 20 décembre 1810,

« Considérant que le sieur Augier n'était point affranchi de l'exercice des commis pendant les trois mois qui suivirent sa déclaration de cessation du mois de septembre 1808; mais que, passé ce délai, il est rentré dans la classe ordinaire des citoyens; que l'art. 83 de la loi du 5 ventôse an 12 ne peut pas être invoqué pour le soutien du procès-verbal des employés, et qu'il n'est pas applicable à l'espèce, parce qu'il ne se réfère qu'aux inventaires ordonnés par ladite loi;

» La cour (de justice criminelle du département de la Haute-Loire) déclare qu'il a été bien jugé ».

Mais, sur le recours en cassation de la régie, arrêt du 15 février 1811, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Vu l'art. 83 de la loi du 5 ventôse an 12, et l'art. 27 du décret du 21 décembre 1808, qui sont ainsi conçus....;

» Attendu que les dispositions de ces articles sont générales et absolues, qu'elles s'appliquent à tous les cas où les commis suspectent qu'il y a fraude ou contravention;

» Attendu qu'il est établi, au procès-verbal du 10 août 1810, que les commis soupçonnaient depuis long-temps le sieur Augier, qui avait déclaré, le 7 septembre 1808, cesser le commerce de boissons, de continuer à en vendre clandestinement en fraude des droits; de faire entrer nocturnement, à l'aide de ses voitures de roulage, des vins, liqueurs et eaux-de-vie, sans faire aucune déclaration ni paiement; qu'ils étaient instruits que, malgré leur surveillance, il était parvenu, dans les premiers jours du mois d'août, à en faire entrer clandestinement sans déclaration;

» Attendu que ces soupçons de fraude, qui sont plus ou moins vérifiés par les faits rapportés audit procès-verbal, étaient suffisans pour déterminer à faire, dans le domicile et les magasins du sieur Augier, les visites autorisées par les articles ci-dessus rappelés, en observant toutefois les formalités prescrites par la loi, et qui ont été remplies;

» Attendu qu'en déclarant que l'art. 83 de la loi du 3 ventôse an 12 ne pouvait être invoqué pour le soutien du procès-verbal des employés, ni être appliqué à l'espèce, sous le prétexte qu'il ne se réfère qu'aux inventaires prescrits par ladite loi, la cour de justice criminelle du département de la Haute-Loire a ouvertement violé les dispositions générales et absolues dudit art. 83, et celles de l'art. 27 du décret du 21 décembre 1808;

» Par ces motifs, la cour casse et annule.... ».

III. La loi du 24 avril 1806 portait, art. 31, que *les marchands en gros, les courtiers, facteurs et commissionnaires de boissons, les distillateurs et bouilleurs de profession, seraient assujettis aux exercices des employés, à raison des boissons qu'ils auraient en leur possession.*

Il résultait bien clairement de là, que les commis n'avaient pas besoin de l'assistance d'un officier de police, pour s'introduire dans les ateliers et magasins de distillateurs; mais n'en avaient-ils pas besoin pour s'introduire dans les autres dépendances des maisons de ceux-ci?

Le 28 juillet 1812, à sept heures du matin, trois employés de la régie des droits réunis, après avoir exercé dans le domicile du sieur Van Cède, distillateur à Deventer, les boissons dont il était chargé sur leur portatif, lui déclarent qu'ils se proposent de faire une Visite générale dans sa maison; et ils l'interpellent, en conséquence, de leur ouvrir *toutes ses chambres, armoires, caves et greniers*.

Le sieur Van Cède les prie d'attendre un moment, afin qu'il ait le temps d'aller chercher le nommé Verhoël, pour l'accompagner dans cette opération.

Le sieur Van Cède sort au même instant, et revient sans Verhoël. Les employés lui réitèrent leur interpellation, en lui déclarant que, pour peu qu'il diffère encore d'y satisfaire, ils seront forcés de sévir contre lui. Le sieur Van Cède les conduit dans une chambre basse, où ils commencent leurs recherches.

Quelques minutes après, arrive Verhoël, qui fait entendre au sieur Van Cède que les employés n'étant pas accompagnés d'un commissaire de police, ils n'ont pas le droit de faire chez lui une Visite générale. Le sieur Van Cède, se livrant à cette insinuation, déclare aux employés qu'il s'oppose à ce qu'ils continuent leurs recherches.

Les employés commencent par lui *déclarer procès-verbal de refus d'exercice*. Ensuite ils vont chercher un commissaire de police, reviennent avec lui chez le sieur Van Cède, et, en sa présence, continuent leurs recherches; mais elles n'ont aucun résultat, *parce que*, disent-ils dans leur procès-verbal, *leur transport chez le commissaire de police a donné le temps de tromper leur vigilance*.

Enfin, ils se retirent, après avoir de nouveau déclaré au sieur Van Cède *procès-verbal de refus de Visite*.

En vertu du procès-verbal qui constate tous ces faits, le sieur Van Cède est assigné au tribunal correctionnel de Deventer, pour se voir condamner, comme coupable de refus de Visite, à une amende de 100 francs.

Le 3 septembre 1812, jugement qui, « attendu » que, d'après les art. 82 et 83 de la loi du 5 ven- » tôse an 12, l'art. 5 du décret du 28 messidor an » 13 et l'art. 30 de la loi du 25 novembre 1808, » les employés n'ont pas le droit d'étendre leurs » Visites aux appartemens personnels d'un distil- » lateur; et qu'en fait, le procès-verbal ne con- » state pas que le sieur Van Cède ait refusé la Vi- » site de ses ateliers et magasins, même sans as- » sistance d'un commissaire de police »; renvoie le sieur Van Cède de la demande formée contre lui.

Appel de la part de la régie, et le 8 octobre suivant, jugement du tribunal correctionnel de Zwolle, qui « adoptant les motifs des premiers » juges, comme étant basés sur la loi », rejette la requête d'appel.

Mais la régie se pourvoit en cassation; et le 5 août 1813, arrêt, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Vu, 1° les art. 82 et 88 de la loi du 5 ventôse an 12, 2° l'art. 31 de celle du 24 avril 1806, 3° l'art. 30 de celle du 25 novembre 1808;

» Considérant que ledit art. 82 de la loi du 5 ventôse an 12, uniquement relatif au droit d'inventaire et aux individus qui étaient assujettis au paiement de ce droit dont l'abolition a été prononcée par l'art. 12 de la loi du 25 novembre, à dater du 1er janvier 1809, a dès-lors cessé d'être loi;

» Que ledit art. 83 de ladite loi du 5 ventôse an 13 ne dispose que pour des Visites à faire éventuellement chez les simples citoyens, qui, à la différence des individus que la nature de leur profession assujettit aux Visites et exercices ordinaires et habituels des employés de la régie des droits réunis, ne sont tenus de souffrir les Visites de ces employés que passagèrement, en cas de suspicion de fraude, et à la charge par ces mêmes employés de se faire assister d'un officier de police;

» D'où il suit que ces art. 82 et 83 ne pouvaient être ni invoqués ni appliqués dans l'espèce actuelle, où il s'agissait d'une Visite à faire dans une chambre du domicile d'un distillateur;

» Considérant que la disposition dudit art. 31 de la loi du 24 avril 1806 est générale et absolue; qu'elle assujettit les distillateurs aux exercices des employés de la régie des droits réunis, à raison de toutes les boissons qu'ils ont en leur possession, sans nulle exception pour celles qui peuvent exister dans les chambres et dans les autres dépendances quelconques de leurs habitations personnelles;

» Considérant que, si l'art. 30 de la loi du 25 novembre 1808 est venu postérieurement ordonner aux employés de la régie des droits réunis de se faire assister d'un officier de police lors de leurs Visites chez les brasseurs et chez les distillateurs de grains, et de borner ces Visites aux bâtimens de la brasserie ou de la distillerie et aux magasins en dépendans, cette disposition exceptionnelle n'a dérogé que pour les Visites à faire pendant la nuit, à la généralité d'expression dudit art. 31 de la loi du 24 avril 1808, qui n'avait parlé ni d'assistance d'officier de police, ni de restriction quelconque;

» Qu'en effet, les mots, *dans ces derniers cas*, qui, dans ledit art. 30, se réfèrent évidemment aux seuls mots, *avant le lever et après le coucher du soleil*, prouvent que la disposition qui les

suit, ne doit nullement s'appliquer aux exercices qui ont lieu de jour, et que tel est le vrai sens de cette disposition.

» D'où la conséquence qu'elle a laissé subsister, tel qu'il était décrété par ledit art. 31, et pour tout le temps où le soleil est sur l'horizon, l'assujettissement indéfini des distillateurs aux exercices des employés des droits réunis dans les appartemens et dépendances quelconques de ces distillateurs, comme dans leurs distilleries mêmes et dans les magasins en dépendans, et sans qu'il soit besoin d'assistance d'aucun officier de police;

» Considérant, en fait, que ce n'était ni avant le lever ni après le coucher du soleil, mais qu'au contraire c'était en plein jour, à sept heures du matin, que les employés rédacteurs du procès-verbal de refus d'exercice, du 28 juillet 1812, avaient manifesté au distillateur Van Cède leur intention de faire une visite dans son domicile, et l'avaient requis, à cette fin, de leur en ouvrir les chambres, armoires, caves et greniers;

» Considérant que déjà même cette visite était commencée, lorsque le sieur Van Cède, excité par le nommé Verhoel, a prétendu qu'elle ne pouvait continuer qu'avec l'assistance d'un officier de police, et, attendu le défaut de cette assistance, s'est opiniâtré à ne plus souffrir ladite visite; ce qui a réduit les employés à la nécessité de lui déclarer procès-verbal de refus d'exercice;

» Considérant que cette conduite du sieur Van Cède constituait une contravention formelle et consommée à l'art. 31 de ladite loi du 24 avril 1806; que cette contravention le rendait passible de l'amende de 100 francs, prononcée par l'art. 37 de la même loi; et que, par conséquent, il était du devoir du tribunal correctionnel de Zwol de le condamner à cette amende, qui était demandée par la régie des droits réunis, et aux dépens;

» Considérant que néanmoins, sur le fondement des art. 82 et 83 de la loi du 5 ventôse an 12, qui, comme il a été établi plus haut, étaient absolument étrangers à l'espèce; sur le fondement aussi de l'art. 30 de la loi dudit jour 25 novembre 1808, et de l'art. 2 du décret du 28 messidor an 13 (qui sans doute n'a été cité que par erreur, puisqu'il ne concerne que la mise en jugement des préposés de la régie des droits réunis), le tribunal de police correctionnelle de Zwol a, par son jugement en dernier ressort, du 8 octobre 1812, et sous prétexte que le sieur Van Cède n'avait pas refusé la Visite de ses ateliers et magasins, même sans assistance du commissaire de police, renvoyé ledit sieur Van Cède de la demande de la régie, avec dépens;

» Considérant enfin qu'en jugeant ainsi, ce tribunal, non-seulement a mal applique lesdits art. 82 et 83 de la loi du 5 ventôse an 12, et l'art. 2 du décret du 28 messidor an 13, mais encore faussement interprété l'art. 30 de la loi du 25 novembre 1808, et directement violé l'art. 31 de celle du 24 avril 1806;

» La cour, faisant droit sur le pourvoi de la régie des droits réunis, casse ledit jugement ».

Au surplus, *V.* l'article *Procès-verbal*, §. 4, n° 6.

IV. Lorsqu'avant les lois du 8 décembre 1814 et 28 avril 1816, un brasseur de bière, poursuivi devant le tribunal correctionnel, pour avoir refusé l'entrée de sa maison aux employés, soutenait que sa maison n'était pas soumise à leurs exercices, parce qu'elle était séparée de sa brasserie, à quelle autorité appartenait-il de statuer sur cette exception?

La difficulté vient de ce qu'aux termes de l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, les tribunaux correctionnels n'étaient juges que des contraventions et qu'ils étaient tenus, comme on l'a vu aux mots *Incompétence*, n° 2, et *Question préjudicielle*, n° 8, de renvoyer devant les juges civils toutes les fois que le fond du droit était contesté.

Voici ce qu'a prononcé là-dessus un arrêt de la cour de cassation, du 8 juillet 1808:

« Bourla (est-il dit dans le *Bulletin criminel*) avait empêché les préposés de faire la Visite de sa maison, sous prétexte qu'elle était séparée de sa brasserie.

» Les préposés avaient dressé procès-verbal contre Bourla.

» Devant les tribunaux, Bourla s'était borné à soutenir que le refus que les préposés avaient éprouvé de sa part, n'était pas de nature à lui faire appliquer les dispositions de l'art. 37 de la la loi du 24 avril 1806.

» La cour de justice criminelle, au lieu de prononcer sur le fond, avait renvoyé les parties devant les tribunaux ordinaires, sous prétexte que le fond du droit était contesté.

» Fausse application de l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, et violation de l'art. 31 de la loi du 24 avril 1806.

» L'arrêt portant cassation est conçu en ces termes:

» Ouï le rapport fait par M. Vergès;

» Vu l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, et l'art. 31 de la loi du 24 avril 1806;

» Considérant qu'il est établi et reconnu que Philippe Bourla a refusé de consentir à la Visite de sa maison sans l'assistance d'un commissaire de police, sous prétexte que cette maison était séparée et indépendante de sa brasserie;

» Que la régie a soutenu, au contraire, que Bourla était, en qualité de brasseur, assujetti aux exercices des employés dans sa maison sans l'intervention d'un commissaire de police, quoique cette maison fût indépendante de la brasserie;

» Que la cour dont l'arrêt est attaqué, a décidé que la prétention élevée sur ce point par Bourla, lors du procès-verbal de saisie, constituait une exception préjudicielle dont la connais-

sance était exclusivement réservée aux tribunaux ordinaires ;

» Considérant que Bourla n'a pas prétendu que les brasseurs fussent dispensés de payer les droits et de faire la déclaration ;

» Que le fond du droit aurait été réellement contesté, si cette prétention avait été élevée ;

» Que Bourla a uniquement soutenu, lors dudit procès-verbal, que les préposés ne pouvaient pas l'assujettir, en qualité de brasseur, à leurs exercices dans sa maison ;

» Qu'il s'agissait par conséquent d'un refus d'exercice fait par un individu dont la qualité était reconnue ;

» Que, dans cet état de choses, il ne restait plus qu'à décider si Bourla avait été autorisé à créer une distinction entre les exercices des préposés dans sa brasserie, et les exercices des préposés dans sa maison; que cette question ne présentait nullement une contestation sur le fond du droit ;

» Que la solution de cette question dépendait uniquement des faits reconnus et par l'instruction et par les parties elles-mêmes ;

» Que Bourla lui-même, qui avait élevé cette question, lors du procès-verbal de saisie, ne l'a pas renouvelée devant les tribunaux ;

» Qu'il s'est borné à soutenir au fond, dans le cours des deux instances, que le refus qu'avaient éprouvé de sa part les préposés, n'était pas de nature à lui faire appliquer les dispositions de l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806 ;

» Que la régie a formellement soutenu, de son côté, que la contravention constatée par ledit procès-verbal rentrait dans les dispositions de l'art. 31 ci-dessus transcrit, et dudit art. 37 ;

» Que néanmoins, au lieu de prononcer sur le fond, la cour, dont l'arrêt est attaqué, a renvoyé les parties devant le tribunal ordinaire, pour leur être préalablement fait droit sur la prétendue exception préjudicielle ;

» Que cette cour, en prononçant ainsi, a fait une fausse application de l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, et violé l'art. 31 de la loi du 24 avril 1806.

» La cour casse et annule l'arrêt rendu le 5 mai 1808, par la cour de justice criminelle du département de Jemmapes... ».

IV *bis*. Pour qu'il y eût, avant les lois des 8 décembre 1814 et 28 avril 1816, opposition aux Visites et exercices des préposés dans l'intérieur d'une maison qui y était sujette, était-il nécessaire que le refus de laisser procéder à ces Visites et exercices, fût accompagné de voies de fait ; ou suffisait-il que ce refus fût positif et absolu ?

Le 27 avril 1812, deux employés de la régie des droits réunis se rendent chez le sieur Tamisier, cafetier à Avignon, et le somment de les accompagner dans sa cave, pour y constater *ses manquans*.

Sur cette sommation, et après quelques difficultés motivées sur le défaut d'un commissaire de police, il leur ouvre sa cave, et y descend avec eux.

Les employés n'y trouvant que trois dames-jeannes précédemment restées à sa charge, se mettent en devoir de déguster le vin qu'elles doivent contenir, pour s'assurer, disent-ils, si on n'a pas substitué à ce vin d'autres liqueurs.

Le sieur Tamisier les arrête, et leur déclare qu'*il ne consentira point* à cette dégustation.

Les employés, jugeant par le ton qu'il a pris en leur tenant ce propos, qu'il y aurait du danger pour eux à demeurer plus long-temps avec lui dans sa cave, prennent le parti de suspendre leur opération, et lui déclarent, qu'attendu sa contravention à l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806, ils vont verbaliser contre lui.

Ils dressent en effet, le même jour, un procès-verbal d'opposition à leurs exercices.

Sur ce procès-verbal, le sieur Tamisier est assigné devant le tribunal correctionnel d'Avignon, pour se voir condamner à 100 francs d'amende.

Le 12 juin de la même année, jugement qui, après l'avoir admis à faire entendre un témoin contre la teneur du procès-verbal, le déclare *non convaincu* et le renvoie des conclusions de la régie.

La régie appelle de ce jugement au tribunal correctionnel de Carpentras.

Le 12 juin 1813,

« Considérant que foi doit être ajoutée aux procès-verbaux dressés par les commis des droits réunis, dans l'exercice de leurs fonctions. . . . . ; que, conséquemment, le tribunal d'Avignon n'a pas pu régulièrement admettre une preuve contraire au contenu du procès-verbal du 27 avril 1812, surtout, ne s'agissant que d'un simple fait de contravention ;

» Considérant que ledit procès-verbal du 27 avril, en établissant *un défaut de consentement* de la part de Tamisier, à ce que les commis dégustassent la liqueur contenue dans les trois dames-jeannes existantes dans sa cave, *ne coarcte pas une opposition formelle à l'exercice desdits commis*, qui pouvaient procéder *sans le consentement* de Tamisier ;

» Le tribunal annule le jugement du tribunal de police correctionnelle d'Avignon, du 12 juin 1812 ; et, par nouveau jugement, décharge ledit Tamisier de l'accusation de contravention dirigée contre lui. . . . . , et des fins contre lui prises à cet égard ».

Recours en cassation de la part de la régie ; et par arrêt du 6 août suivant, au rapport de M. Bailly,

» Vu l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806 ;

» Considérant qu'il était constaté par le procès-verbal des employés de la régie des droits

réunis, du 27 avril 1812, régulier dans la forme et non inscrit de faux, que ces employés avaient voulu déguster la boisson renfermée dans trois dames-jeannes restantes en charge chez le sieur Tamisier, cafetier à Avignon, pour s'assurer si quelque autre liqueur n'avait pas été substituée au vin qu'elles contenaient lors de leur prise en charge, ce débitant leur avait dit avec emportement qu'il n'y consentirait pas; que l'air dont il avait accompagné cette réponse, leur avait fait juger qu'il y avait du danger à demeurer plus long-temps dans sa cave, ils avaient été forcés de suspendre leurs opérations; et qu'attendu que cette conduite de Tamisier constituait une contravention à l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806, ils lui avaient déclaré procès-verbal de refus d'exercice;

» Considérant qu'une opposition de cette nature aux exercices des préposés de la régie, imposait aux juges l'obligation de prononcer contre Tamisier l'amende de 100 francs, qui était demandée par la régie, aux termes de l'art. 37 combiné avec ledit art. 35 de la loi susdatée; et que néanmoins, par son jugement en dernier ressort, du 12 juin 1813, dont la cassation est poursuivie, le tribunal de police correctionnelle de Carpentras, chef-lieu judiciaire du département de Vaucluse, tout en rendant hommage à la foi due au procès-verbal du 27 avril 1812, et en reconnaissant en conséquence la vérité des faits qui viennent d'être rappelés, a déchargé Tamisier de la contravention à lui imputée;

» Considérant qu'il a motivé cette décharge sur ce que, selon lui, ces faits ne constituaient pas une opposition formelle à l'exercice des employés, qui pouvaient procéder sans le consentement de Tamisier: mais qu'admettre un pareil prétexte, ce serait paralyser l'action des commis de la régie et exposer leurs personnes, puisqu'il en résulterait pour eux la nécessité d'établir une rixe entre eux et les refusans, et de n'attacher le caractère de refus de Visite et d'exercice, qu'à des voies de fait et à des violences, auxquelles il est impossible de croire que le législateur ait voulu qu'ils s'exposassent avant d'être autorisés à cesser l'exercice actuel de leurs fonctions dans la maison des opposans; qu'au contraire, il résulte de l'assujettissement indéfini porté audit art. 35 de la loi du 24 avril 1806, et reproduit dans l'art. 24 du décret du 21 décembre 1808, qu'une opposition, même verbale, suffit pour constituer le défaut de soumission aux Visites et exercices des employés et par conséquent une contravention auxdits articles;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi de la régie des droits réunis, casse ledit jugement du 12 juin 1813, dans la partie qui statue sur le fond de ladite demande principale. . . . . ».

V. 1° Ceux qui, par état, sont sujets aux exercices des commis, sont-ils obligés de leur ouvrir les armoires qui se trouvent dans leurs maisons?

2° Peuvent-ils s'en dispenser, en alléguant qu'ils n'ont pas les clefs de ces armoires?

3° Le peuvent-ils sous le prétexte que les employés ne sont pas accompagnés d'un officier de police?

Voici une espèce dans laquelle ces questions se sont présentées avant les lois des 8 décembre 1814 et 28 avril 1816.

Le 28 avril 1809, les employés de la régie se transportent au domicile de Cornelle Kerckhove, cabaretier à Furnes, et le requièrent de leur ouvrir diverses armoires de son premier étage.

Il répond que n'ayant pas les clefs de ces armoires, il ne peut pas satisfaire à leur demande.

Les employés prennent cette réponse pour un refus, en dressent procès-verbal, et citent Kerckhove devant le tribunal correctionnel, pour se voir condamner, d'après l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806, à l'amende et aux dépens.

Jugement qui, « attendu que le refus fait par » le prévenu, d'ouvrir les armoires dont il disait » ne pas avoir les clefs, ne présente aucune con- » travention à la loi; renvoie le prévenu de l'ac- » tion de la régie ».

La régie appelle de ce jugement; mais la cour de justice criminelle du département de la Lys, le confirme par arrêt du 12 janvier 1810.

Recours en cassation contre cet arrêt; et, le 30 mars suivant, arrêt qui casse, au rapport de M. Busschop.

Le 2 janvier 1808, procès-verbal par lequel deux employés de la régie déclarent « que, fai- » sant leurs visites et exercices dans les caves de » la veuve Manens, cabaretière, ils ont reconnu » que le vin de ses charges et en débit, se trou- » vait en même quantité que lors de leur précé- » dent exercice; ce qui leur a donné le soupçon » qu'elle s'approvisionnait d'autre vin pour ali- » menter son cabaret; qu'étant montés dans la » cuisine, ils ont demandé l'ouverture d'un » placard ou armoire dans laquelle on mettait » ordinairement du vin; que deux des filles de » la veuve Manens, ainsi que celle-ci interve- » nue, ont refusé d'ouvrir cette armoire, en » disant que les commis n'avaient rien à y voir; » que la mère leur dit même, en frappant sur » une table avec colère, qu'ils eussent à sortir » de chez elle, puisqu'ils avaient fait leur vi- » site. . . . . ».

Traduite, en vertu de ce procès-verbal, au tribunal de police correctionnelle de Montélimart, la veuve Manens expose, pour sa défense, « qu'on n'a pas pu faire l'ouverture de l'ar- » moire, parce que sa fille cadette, qui avait la » clef, était sortie; que sa fille aînée a proposé » aux commis d'apposer leur cachet sur la » porte; qu'elle a même, à cet effet, allumé une » chandelle, et qu'ils s'y sont refusés; qu'au

» surplus, les commis ont fait librement leur » exercice dans ses caves; que d'ailleurs elle ne » les croit pas autorisés à forcer ou exiger l'ou- » verture d'une armoire, sans être accompagnés » d'un officier de police. . . . . ».

Jugement qui, « attendu que le procès-verbal » ne constate aucune fraude de la part de la » veuve Manens; que, si les commis présu- » maient pouvoir en trouver la conviction dans » l'armoire dont il s'agit, ils pouvaient en pour- » suivre l'ouverture par les moyens que la loi » mettait en leur pouvoir, renvoie la veuve Ma- » nens de l'action de la régie ».

La régie appelle de ce jugement.

Par arrêt du 1er février 1810, la cour de justice criminelle du département de la Drôme le confirme par les motifs des premiers juges, « et » attendu, en outre, que les commis ne pou- » vaient exiger l'ouverture de l'armoire, sans » être assistés d'un officier de police ».

Mais la régie se pourvoit en cassation, et le 22 juin suivant, arrêt, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Vu l'art. 84 de la loi du 5 ventôse an 12, l'art. 26 du décret du 1er germinal an 13, les art. 35 et 37 de la loi du 24 avril 1806;

» Attendu qu'il était constaté par le procès-verbal des employés, que deux des filles de la veuve Manens, et elle-même ensuite, avaient refusé de faire l'ouverture auxdits employés, d'un placard ou armoire dans laquelle ils soupçonnaient qu'on avait renfermé du Vin; que le refus, ainsi constaté, constituait une opposition à leur entier exercice; et qu'il rendait la veuve Manens passible de l'amende prononcée par la loi; que les juges n'ont pas pu atténuer le fait de refus par des déclarations ultérieures faites par cette femme, au cours de sa défense, et altérer la foi qui était due au procès-verbal, en cette partie, qui contenait une contravention formelle à la loi;

» Attendu que les vendeurs de Vin en détail sont tenus indéfiniment de souffrir les visites et exercices des commis; que la loi n'a établi, à leur égard, aucune exception ni distinction; et que ce n'est que par une fausse application de l'art. 83 de la loi du 5 ventôse an 12, que les juges ont pensé que, dans l'espèce, les commis devaient se faire accompagner d'un officier de police, pour être présent à l'ouverture de l'armoire en question; que cette disposition de la loi ne concerne que les particuliers non débitans de boissons chez lesquels les commis auraient des motifs de faire des visites, et qu'elle est étrangère aux débitans;

» Par ces motifs, la cour casse et annule....».

VI. Ce qu'on vient de dire des armoires, est-il applicable aux chambres et à tous les endroits fermés dont les commis requièrent l'ouverture dans le cours de leurs visites?

Le 12 février 1811, procès-verbal de deux employés de la régie des droits réunis, qui constate:

« Qu'étant en exercice chez le sieur François Pomme, débitant de boissons à Saint-Valery, ils l'ont sommé de les accompagner dans tous les appartemens de son domicile, ce à quoi il a consenti;

» Qu'arrivés avec lui dans une chambre où ils ont vu une petite porte à côté de la cheminée, ils l'ont sommé de leur ouvrir cette porte; qu'après avoir répondu qu'il en allait chercher la clef, et après l'avoir cherchée long-temps sans la trouver, il a dit qu'un de ses pensionnaires l'avait probablement emportée; que, sur une itérative réquisition, il a envoyé, chez son serrurier, sa domestique, qui, à son retour, a dit ne l'avoir pas trouvé; qu'invité par les employés d'envoyer chercher un autre serrurier, il leur a répondu que, *quand son ouvrier serait de retour il en enverrait chercher, mais qu'il ne voulait pas briser sa porte pour leur plaire;*

» Qu'alors, attendu son insistance, et sur le fondement que sa conduite constituait une *contravention* aux art. 35 de la loi du 24 avril 1806, et 24 du décret du 21 décembre 1808, ils lui ont déclaré procès-verbal de refus d'exercice; et que, persuadés que c'était à dessein qu'il refusait d'ouvrir la petite porte en question, ils l'ont scellée en sa présence; et que le sieur Toutain, l'un deux, est allé requérir l'assistance du maire de la ville de Saint-Valery;

» Qu'ensuite, le sieur Toutain étant de retour avec un sergent de ville, un serrurier, que le sieur Pomme a envoyé chercher sur une nouvelle invitation des employés, a ouvert, en sa présence, la petite porte dont il s'agissait; et que la Visite immédiatement faite de l'appartement dont elle fermait l'entrée, n'y a rien fait découvrir de contraire à la loi; mais que les deux employés lui ayant fait remarquer qu'une petite fenêtre donnant sur un appentis, avait été récemment brisée, et lui ayant manifesté leur conviction qu'on avait soustrait les boissons qu'ils soupçonnaient être dans cet appartement, il a répondu que cela n'était pas vrai, qu'il n'y avait jamais eu de boissons, qu'il n'avait aucunement touché à cette petite fenêtre, et qu'elle était dans cet état depuis trois mois ».

Le 30 mars suivant, le sieur Pomme est assigné, en vertu de ce procès-verbal, devant le tribunal correctionnel d'Abbeville, pour s'y voir condamner à l'amende de 100 francs et aux dépens.

Le 3 avril de la même année jugement, qui,

« Attendu 1° que le procès-verbal n'établit pas un refus formel d'ouvrir la porte de laquelle Pomme a dit ne pas avoir la clef; et qu'il ne résulte des faits dont il rend compte, qu'un retard, puisqu'à l'arrivée du serrurier, que Pomme a lui-même envoyé chercher, ce débitant a obtempéré à ce que la porte fût ouverte;

» 2° Que, vérification faite de la chambre, il ne s'y est trouvé aucune boisson;

» 3° Que le procès-verbal n'a pas constaté que la petite fenêtre eût été récemment brisée;

» 4° Que les employés auraient dû prendre de suite pour refus, la réponse de Pomme qu'il n'avait pas la clef; mais qu'ils ne le devaient pas, après être convenus que la porte serait ouverte par un serrurier; et que, dans de telles circonstances, la conduite de Pomme ne constitue pas un refus d'exercice;

» Renvoie Pomme de l'action de la régie ».

Appel de ce jugement, de la part de la régie, à la cour d'appel d'Amiens.

Le 15 décembre 1812, arrêt qui, « adoptant » les motifs des premiers juges, met l'appella- » tion au néant ».

La régie se pourvoit en cassation; et par arrêt du 29 juillet 1813, au rapport de M. Bailly,

« Vu les art. 35 et 37 de la loi du 24 avril 1806;

» Considérant que l'art. 35 ci-dessus assujettissant indéfiniment les marchands de boissons aux Visites et exercices des employés, il en résulte qu'ils doivent non-seulement se soumettre à tout ce que les employés estiment nécessaire pour le complétement de ces Visites et exercices, sauf à eux à se retirer vers l'administration des droits réunis dans le cas où ses préposés se seraient livrés à des opérations abusives; mais encore ouvrir, à l'instant où ils en seront requis par les employés, toutes les portes des chambres et des autres dépendances de leur domicile, ainsi que tous les coffres ou armoires y existans, qui peuvent contenir des boissons; et qu'ils doivent se munir en tout temps des clefs nécessaires aux ouvertures; le tout sous peine d'être condamnés, pour cause d'obstacle apporté à l'exercice légal des fonctions des employés, à l'amende établie par ledit art. 37 de la loi du 24 avril 1806;

» Considérant, en fait, que, sur la somnation à lui faite par les employés, de leur ouvrir la porte d'une chambre dépendante de son habitation, à l'effet d'y continuer leurs Visites et exercices, le débitant Pomme, au lieu de satisfaire à l'instant de cette sommation, a répondu qu'il en allait chercher la clef;

» Qu'ayant cherché long-temps cette clef sans la trouver, il a dit qu'un de ses pensionnaires l'avait probablement emportée;

» Que, sur une itérative réquisition des employés, ayant inutilement envoyé sa domestique chez son serrurier, qu'elle a dit n'avoir pas trouvé, il a refusé d'en envoyer chercher un autre, en ajoutant qu'il ne voulait pas briser sa porte pour leur plaire;

» Et que c'est immédiatement après ces divers subterfuges, qui constituaient des obstacles réitérés apportés par lui aux Visites et exercices des employés, que ceux-ci lui ont déclaré procès-verbal du refus d'exercice;

» D'où il suit que le sieur Pomme s'était rendu coupable de contravention à l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806, et que c'était le cas de le condamner à l'amende de 100 francs, conformément à l'art. 37 de la même loi;

» Considérant que néanmoins, tout en reconnaissant les faits qui viennent d'être rappelés, la cour d'appel d'Amiens, chambre des appels de police correctionnelle, a jugé, par son arrêt du 15 décembre 1812, comme l'avait fait le tribunal correctionnel d'Abbeville, que ces mêmes faits avaient opéré un retard, mais ne caractérisaient pas un refus formel de Visite, et que les employés ne devaient pas en rédiger leur procès-verbal, après être convenus que la porte serait ouverte par un serrurier et que le débitant y avait obtempéré;

» Considérant que, n'y eût-il eu qu'un retard, cela n'aurait pas moins constitué un obstacle à la Visite actuelle légalement requise par les employés; qu'il serait extrêmement dangereux, et en même temps contraire au vœu du législateur et à l'esprit dudit art. 35, d'admettre qu'à l'aide de retards quelconques, un débitant eût la faculté de soustraire des objets de fraude qu'une Visite immédiate aurait fait découvrir; et que peu importait, dans l'espèce, que postérieurement à la déclaration faite par les employés qu'ils allaient dresser procès-verbal de refus d'exercice, la porte eût fini par être ouverte à l'aide d'un serrurier, sur une nouvelle réquisition et du consentement du prévenu; et que la Visite ultérieurement faite par eux, n'eût rien fait découvrir de contraire à la loi, parce qu'en effet, ni cette conduite postérieure des employés, ni ce tardif consentement du sieur Pomme, ne pouvaient avoir l'effet rétroactif d'empêcher que la contravention à l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806 n'eût été antérieurement consommée, reconnue et déclarée;

» De tout quoi il résulte que la cour d'appel d'Amiens a violé, sous tous les rapports, cet art. 35, et par suite ledit art. 37 de la loi du 24 avril 1806;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi de la régie des droits réunis, casse ledit arrêt du 13 décembre 1812 ».

VII. Le mari est-il responsable de l'opposition que sa femme a faite, en son absence, aux Visites et exercices des employés?

Le 26 août 1812, deux employés de la régie des droits réunis se présentent chez Henri Kroger, cabaretier, et, n'y trouvant que sa femme, ils la somment de leur ouvrir *toutes ses portes et armoires*, afin qu'ils puissent rechercher les liqueurs qu'ils soupçonnent y être cachées en fraude.

La femme Kroger s'y refuse, en leur disant qu'ils n'ont pas le droit de faire chez elle de pareilles recherches; et elle persiste dans son refus, malgré toutes les remontrances des employés.

En conséquence, procès-verbal d'opposition aux Visites et exercices.

Sur ce procès-verbal, Henri Kroger est assigné devant le tribunal correctionnel du lieu, pour se voir condamner à une amende de 100 francs.

Henri Kroger comparaît, et dit qu'il n'a point chargé sa femme de s'opposer aux Visites des employés, et qu'il n'est point responsable des délits qu'elle a pu commettre.

D'après cette défense, Henri Kroger est renvoyé de la demande de la régie.

Appel; et, le 13 avril 1813, jugement du tribunal correctionnel de Brême, qui confirme celui du tribunal de première instance.

Mais, sur le recours en cassation de la régie, arrêt du 12 août suivant, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Vu les art. 35 et 37 de la loi du 24 avril 1806;

» Attendu que le refus d'exercice, constaté par le procès-verbal du 26 août 1812, constituait une contravention qui devait entraîner les peines portées par la loi;

» Que la femme d'un cabaretier est le commis naturel de son mari, comme étant préposée par lui au détail des boissons, et qu'il est tenu de ses faits;

» Que le système contraire présenterait de graves inconvéniens, en ce qu'un débitant pourrait impunément contrevenir à la loi, et en éluder l'application, en s'absentant, au moment de l'arrivée des commis, et en désavouant ensuite sa femme, sur les contraventions qui seraient constatées avec elle;

» Qu'il suffisait que le refus d'exercice eût été constaté par un procès-verbal régulier, pour que la peine due à la contravention dût être infligée;

» Par ces motifs, la cour casse et annule... ».

VIII. Sur les Visites à faire en matière d'octrois municipaux, *V.* l'article *Octrois*, §. 2.

§. III. *Des Visites en matière de douanes.*

V. les articles *Douanes*, §. 11; et *Procès-verbal*, §. 3, n° 5.]]

§. IV. *Visites des navires.*

I. Comme la précaution de faire visiter les navires qui relâchent dans les ports de France, est d'une bonne police pour la navigation, et qu'elle intéresse la sûreté du commerce, et même la sûreté publique, puisque, sans cette formalité, des gens suspects ou criminels trouveraient un moyen facile de s'évader, le roi a donné le 10 janvier 1770, des lettres patentes qui contiennent les dispositions suivantes:

« Nous ordonnons que, dans tous les siéges des amirautés de notre royaume, les officiers feront eux-mêmes, sans pouvoir en aucune manière s'en dispenser, et ce dans les douze heures au plus tard du rapport, la Visite de tous les bâtimens qui arriveront dans les ports de notre royaume, de ceux qui en sortiront pour aller en voyage, soit en guerre ou en marchandises, dans d'autres ports ou dans les pays étrangers, ainsi que de ceux qui feront relâche, soit que lesdits navires soient vides ou chargés lors de leur arrivée et de leur départ; et en délivreront leurs procès-verbaux ou certificats aux capitaines et patrons, dans lesquels ils feront mention des marchandises qui composent la cargaison, de l'équipage, des passagers, du jour de l'arrivée ou du départ, et des droits qui leur auront été payés, lesquels auront lieu en cas de relâche, comme dans le cas d'entrée ou de sortie desdits bâtimens.

» Voulons que lesdits officiers fassent tenir, par le greffier, un registre coté et paraphé en chaque page par le lieutenant général, ou, en son absence, par le lieutenant particulier, dans lequel le contenu auxdits procès-verbaux soit sommairement rapporté, et que ledit registre soit clos par le lieutenant et par notre procureur èsdits sièges, à la fin de chaque année; ordonnons, en outre, à tous lesdits officiers d'assister auxdites Visites; autrement, le droit de celui qui ne sera pas présent, sera acquis à celui qui tiendra sa place; en sorte qu'il y ait toujours trois officiers ou autres qui tiennent la place de ceux qui manquent; voulons que lesdits procès-verbaux de Visite soient par eux signés sur-le-champ et sans désemparer.

» Faisons défenses auxdits officiers de donner aucun certificat de Visites qu'ils n'auraient pas faites en personne, à peine d'amende, même de plus grande peine, s'il y échet; ordonnons que, si, après la Visite, les marchands veulent encore charger quelques marchandises, lesdits officiers ne pourront les obliger à une seconde Visite, si ce n'est en cas de nécessité ou soupçon de fraude, mais que les marchands chargeront sur les certificats du lieutenant et de notre procureur, qui pourront les délivrer sur le serment desdits marchands; et en cas que, pour raison de ce, lesdits officiers veuillent faire la Visite, ils la feront sur-le-champ, sans qu'il y ait aucun retardement ». (M. Guyot.)

[[II. Ce réglement est devenu inexécutable par la suppression des amirautés.

Mais la loi du 9 août 1791 a pourvu d'une autre manière à la Visite qui doit être faite des navires avant leur départ. *V.* les articles *Officier de port*, *Navire* et *Police* et *Contrat d'assurance*, §. 1, n° 46 et 47.

Quant à la Visite qui doit être faite des navires arrivant dans les ports de France, en temps de guerre, *V.* le décret du 22 nivôse an 13, qui est rapporté dans le *Bulletin des lois*.

III. Les lois relatives au contrat d'assurance maritime prescrivent des formalités particulières pour la Visite qui doit être faite des navires as-

surés, avant leur départ. *V.* l'article *Police* et *Contrat d'assurance*, n° 46, 47 et 48.

§. V. *Des Visites domiciliaires.*

V. l'article *Contrefaçon*, §. 15.

§. VI. *Des Visites de cadavres et de blessures.*

V. l'article *Procès-verbal*, §. 2, n° 2.]]

VIVENOTE. Terme employé par la coutume de la châtellenie de Lille, et qui, dans le ressort de cette loi municipale, est opposé à *douaire*.

I. On entend par *douaire*, dans la coutume de la châtellenie de Lille, l'usufruit qu'elle défère à la veuve, soit que celle-ci ait accepté la communauté, soit qu'elle y ait renoncé, d'une partie des fiefs dont le mari a été propriétaire durant le mariage.

Le droit de *Vivenote*, au contraire, est l'usufruit qui appartient à la veuve commune seulement, dans la totalité des rotures qui ont existé dans la main du mari comme propres.

Suivant l'art. 1 du tit. 6 de la coutume citée, la veuve commune est saisie de cet usufruit aussitôt que son mari est décédé, et elle n'a pas besoin de se le faire délivrer par les héritiers.

Le même article décide qu'elle perd cet usufruit par le convol à un second mariage.

L'art. 2 ajoute qu'elle n'a droit d'en jouir qu'à l'encontre de ses enfans et descendans; en sorte que, si elle n'a pas d'enfans, il n'y a point de *Vivenote* pour elle, et que, si ses enfans viennent à mourir, ce droit s'éteint du même moment: preuve que le vœu de la coutume, en le lui accordant, n'a été que de l'aider à nourrir et élever ses enfans.

[[II. Le droit de Vivenote est aboli dans cette coutume, comme le sont partout les droits de survie légaux ou coutumiers.

V. les articles *Entravestissement*, *Douaire* et *Gains nuptiaux*.]]

VŒUX. Le Vœu est une promesse faite à Dieu, d'une bonne œuvre à laquelle on n'est point obligé, comme d'un jeûne, d'une aumône, d'un pèlerinage: *Sunt quædam quæ etiam non voventes debemus, quædam etiam quæ, nisi voverimus, non debemus: sed postquàm ea Deo promittimus, necessariò reddere constringimur.* Canon, *sunt quædam*, caus. 17, quest. 1).

Cette définition même prouve qu'il est libre de ne pas faire des Vœux; mais quand on les a faits, il y a obligation de les exécuter. Ainsi, ce qui n'était, dans son principe, qu'un pur effet de la volonté, devient, par la suite, un engagement irrévocable, à moins qu'il n'y en ait une dispense accordée par le supérieur légitime.

On distingue deux sortes de Vœux: le simple et le solennel.

Le Vœu simple est celui qui se fait en particulier et sans aucune solennité.

Le Vœu solennel est celui qu'on prononce, lorsqu'on s'engage dans un ordre religieux, ou qu'on reçoit les ordres sacrés (1).

Section I. *Des Vœux simples.*

I. Pour faire un Vœu simple, c'est-à-dire, pour promettre à Dieu une bonne œuvre à laquelle on n'est point tenu, il faut être en âge de raison parfaite, et par conséquent de puberté, jouir d'une liberté pleine et entière, et avoir la disposition de ce qu'on veut voter.

Ainsi, une femme ne peut pas faire le Vœu d'un long pèlerinage, encore moins celui de chasteté, sans le consentement de son mari.

Par la même raison, un enfant de famille, qui n'est pas encore parvenu à cet âge où la loi naturelle le rend maître de ses actions, ne peut pas faire un Vœu quelconque sans le consentement de son père (2).

II. En général, les effets du Vœu simple sont renfermés dans la conscience de celui qui l'a prononcé. La société n'a point été consultée, lorsqu'il s'est agi de le faire: elle ne doit donc pas se mêler de son exécution, et par conséquent cette exécution ne peut déranger en rien l'ordre qu'elle a établi dans les choses extérieures.

Ainsi, un homme aura beau faire Vœu de continence, cela n'empêchera point qu'il ne se marie par la suite. Il péchera, sans doute, aux yeux de ceux dont les idées religieuses attachent un mérite particulier au célibat; mais ce péché ne liera que sa conscience, et le mariage qu'il aura contracté, tiendra.

Mais, si la société elle-même était l'objet du Vœu simple, si son avantage avait été le but de celui qui a fait ce Vœu, pourrait-elle en de-

---

(1) *Quod Votum debeat dici solemne, ac ad dirimendum matrimonium efficax, nos consulere voluisti. Nos igitur attendentes quòd Voti solemnitas, ex solâ constitutione ecclesiæ est inventa, matrimonii verò vinculum ab ipso ecclesiæ capite rerum omnium conditore, ipsum in paradiso et in statu innocentiæ instituente, unionem et indissolubilitatem acceperit; parentis declarandum duximus oraculo sanctionis, illud solum Votum debere dici solemne, quantùm ad post contractum matrimonium dirimendum, quod solemnisatum fuerit per susceptionem sacri ordinis, aut per professionem expressam..... factam alicui de religionibus per sedem apostolicam approbatis.* (Boniface VIII, cap. *quod voturi*, de *Voto et Voti redemptione*, in-6°.)

(2) *Mulier, si quidpiam voverit, et se constrinxerit juramento, quæ est in domo patris sui, et in ætate adhuc puellari, si cognoverit pater Votum quod pollicita est, et juramentum quo obligavit animam suam, et tacuerit, Voti rea erit: quidquid pollicita est et juravit opere complebit. Sin autem statim ut audierit, contradixerit pater, et Vota et juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxiâ tenebitur sponsione, eo quòd contradixerit pater.* (Canon, *mulier*, caus. 32, quæst. 2).

mander l'accomplissement? Par exemple, je promets de rebâtir une église paroissiale qui tombe en ruine, je fais Vœu de laisser aux pauvres une partie de mon bien : cette promesse, ce Vœu, produisent-ils une action en justice?

Sur cette question, notre jurisprudence se partage en deux époques : celle qui a précédé l'ordonnance du mois de février 1731, et celle qui l'a suivie.

Avant l'ordonnance du mois de février 1731, on observait, en France, les dispositions des lois romaines qui composent le titre du Digeste, *de pollicitationibus*.

Ces lois distinguent deux sortes de pollicitations : celle qui est par pure libéralité, et celle qui est faite *justâ causâ* ou à charge de retour.

Régulièrement, la première n'oblige point: *nuda pollicitatio obligationem non parit*. Gardons-nous bien, dit la loi 1 du titre cité, de penser que la pollicitation soit toujours un lien indissoluble; *non semper autem obligari eum qui pollicitus est sciendum est*. Elle n'est point obligatoire, lorsqu'elle a été faite sans cause : *si sine causâ promiserit, non erit obligatus*.

Cependant, ajoute la même loi, si l'ouvrage qui a été l'objet d'une pollicitation, est une fois commencé, l'achèvement en sera indispensable: *item si sine causâ promiserit, cœperit tamen facere, obligatus est qui cœpit*.

Quant à la pollicitation faite *justâ causâ* ou à la charge de retour, elle oblige par elle-même : *Siquidem ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum, vel ob aliam justam causam, tenebitur ex pollicitatione*. Ce sont encore les termes de la même loi.

Ainsi, lorsqu'on promet à la république, dans le cas de nomination à une dignité, de faire bâtir un édifice, ou quelque chose de semblable, la pollicitation a une juste cause, et lie celui qui l'a faite, parce qu'elle est fondée sur le retour d'une dignité décernée ou à décerner.

Mais si le pollicitant vient à mourir avant que la dignité soit conférée, la pollicitation retombe dans la classe de celles qui sont faites *sans cause;* et les héritiers ne peuvent être contraints de payer l'argent promis, à moins que l'ouvrage ne soit commencé. (Lois 9 et 14, D., même titre.)

Nous avons dit que ces maximes étaient observées en France avant l'ordonnance de 1731; et c'est, en effet, ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 10 avril 1607, qu'on trouve dans le recueil de Bouguier, lettre D, §. 5, [[et que j'ai rappelé dans mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Biens nationaux*, §. 2.]]

Ricard, part. 1, n° 893, en cite un autre de la même cour, du 13 juin 1657, comme ayant jugé la même chose. Mais l'application qu'il en fait à la matière des pollicitations, ne paraît pas bien exacte.

Le Roi, à la sollicitation du sieur Lorton, avait donné des rentes pour l'établissement d'une mission à Crécy. Le sieur Lorton disposa de ces rentes, après les avoir garanties à l'évêque de Meaux pour cette mission ; il en donna la moitié à l'hôpital du même lieu, et garda le reste. Par la suite, il fut condamné à entretenir la première disposition des deniers du Roi. Quel rapport cela a-t-il avec la pollicitation ? Ce n'était pas le sieur Lorton qui donnait, c'était le Roi. Le sieur Lorton n'était que garant de la valeur des rentes, et l'arrêt n'ordonna autre chose que l'exécution d'un contrat innommé, fait tant avec le Roi qu'avec l'évêque de Meaux.

Ce n'est peut-être pas avec plus de fondement que l'on cite, en faveur de l'opinion consacrée par l'arrêt de 1627, celui qui a été rendu le 5 avril 1726, dans la célèbre affaire qui est connue sous le nom de *la cause de Dieu*.

Dans le fait, Duhalde, joaillier à Paris, homme qui ne manquait ni d'esprit ni de jugement, mais qui était d'un caractère singulier, avait écrit sur son journal, le 24 septembre 1729, que, dès ce moment, il y aurait société entre Dieu et lui pour cinq ans, *promettant et faisant vœu d'en accomplir les articles*.

Ce terme expiré, il fait une liquidation générale de la recette et de la dépense : et il se trouve que, déduction faite de ce qu'il avait donné aux pauvres, il leur redoit, selon sa manière de voir, une partie considérable de pierreries. Il termine ce compte par les termes suivans : « Malheur et » malédiction à mes héritiers, tels qu'ils soient, » qui, sous quelque prétexte que ce puisse être, » ne donneraient pas aux pauvres la moitié de ce » qui proviendra de tous les susdits articles de » pierreries, si Dieu disposait de moi avant que » j'eusse satisfait par moi-même, encore même » que mon bien se trouvât, par quelque événe- » ment extraordinaire, réduit à la seule somme » qui leur serait due, puisqu'elle doit être consi- » dérée comme un dépôt qu'il faut indispensable- » ment rendre ».

Quelque temps après, Duhalde fait un testament par lequel il déclare « que, sur les livres » qui font mention de ses affaires, il y a plusieurs » articles qui intéressent les pauvres ». Il prie son » exécuteur testamentaire d'examiner ces articles » avec toute l'exactitude possible, et de les faire » exécuter dans toute leur étendue ».

Deux mois après, il décède, laissant une veuve mineure et un enfant âgé de trois ans. On procède à l'inventaire en présence des administrateurs de l'hôpital général.

Parmi les effets du défunt, on trouve des pierreries enveloppées, et, pour étiquette, *moitié avec les pauvres*. On consulte le journal, et l'on y voit un état de dettes passives, dans lequel est porté ce que le défunt devait aux pauvres.

Les choses en cet état, les administrateurs ont formé leur demande contre le tuteur, à ce qu'il eût à remettre à l'hôpital général la moitié des diamans revenant aux pauvres dans la société, et

montant, suivant l'estimation, à la somme de 18,888 livres.

La cause portée à l'audience de la grand'chambre, l'avocat des administrateurs disait que la société dont il s'agissait, pouvait être envisagée, ou comme un Vœu et une pollicitation, ou comme un legs; et que, sous ce double point de vue, le droit des pauvres, à la somme demandée sous leur nom, était incontestable. Le défenseur de la veuve et de l'enfant mineur soutenait, au contraire, que la disposition de Duhalde était nulle. « La regar- » dera-t-on (disait-il) comme une société? Mais » on ne stipule point avec Dieu; il n'y a point » d'obligation de la part de Dieu, il n'y en peut » point avoir: cette proposition est dans l'essence » de Dieu même, et cela s'étend par relation aux » pauvres. Dira-t-on que cette disposition reçoit, » par le religion du Vœu, une force qu'elle n'a » point par elle-même? Mais tout le monde sait » qu'il y a deux sortes de Vœux, le simple et le » solennel, et que le premier n'oblige point dans » le for extérieur. Enfin, le testament est relatif » à la société, il ne fait que la confirmer; et puis- » que la société est nulle, la confirmation qui en » est faite ne peut être valable ».

M. d'Aguesseau, avocat-général, a d'abord observé que la disposition de Duhalde ne pouvait valoir, ni comme société, ni comme donation entre vifs; ensuite, il a essayé de prouver qu'elle devait avoir son effet comme pollicitation; et il a fini par démontrer que la déclaration, consignée dans le testament, équipollait à un legs exprès.

En conséquence, il est intervenu arrêt, le 3 mars 1726, qui a ordonné que le testament de Duhalde serait exécuté suivant l'estimation faite par Duhalde lui-même avant sa mort, si mieux n'aimaient les héritiers donner 8,000 livres pour toutes choses, dépens compensés (1).

Au surplus, comme le remarque Pothier, *Traité des obligations*, n° 4, les pollicitations ont perdu, par l'ordonnance de 1731, tout l'effet que le droit romain leur attribuait. Cette loi décide, art. 5, *qu'il n'y aura plus à l'avenir, dans le royaume, que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit, savoir, la donation entre-vifs, et la donation par testament*; et, pour cela, elle abroge, art. 47, *toutes ordonnances, lois, coutumes, statuts et usages contraires* à sa disposition.

Aussi a-t-on vu, depuis, le parlement de Rouen reconnaître deux fois, par des arrêts solennels, la nullité des obligations civiles qu'on prétendait faire résulter de simples Vœux faits pour l'avantage de la religion.

Le curé de Saint-Éloi, de Rouen, avait promis 5,000 livres à son église, si les trésoriers ou marguilliers faisaient construire une autre chaire à prêcher, et achetaient une lampe pour brûler perpétuellement devant le Saint-Sacrement: il en avait signé la promesse sur les registres du trésor, assemblé à cet effet en la manière accoutumée; cependant ses héritiers furent déchargés, par arrêt du 13 mai 1734, de la demande des trésoriers en paiement de cette demande (1).

Le 13 avril 1733, M. Le Normand, évêque d'Évreux, annonça, par un mandement en forme, aux chapitres, abbés, prieurs et curés de son diocèse, qu'il s'était déterminé à faire à son diocèse le présent de sa bibliothèque, sous la direction et l'administration de la chambre diocésaine. Et, comme il désirait qu'on prît avec lui et avec la chambre diocésaine les moyens nécessaires pour conserver à la postérité ce précieux dépôt, pour l'augmenter et en choisir l'emplacement, il convoqua une assemblée générale au 19 du mois de mai suivant. Il arrêta en même temps un modèle de procuration, qui fut envoyé avec le mandement aux personnes convoquées. Selon ce modèle, leur procureur devait être nommé « pour approuver » et recevoir, en leur nom, au nom de tout le » diocèse, le grand et magnifique présent que le » prélat voulait bien leur faire ». Le procureur était aussi autorisé à délibérer et arrêter avec l'assemblée « sur tout ce qui conviendrait pour la » réception d'un si précieux présent, de son en- » tretien, augmentation, emplacement, et géné- » ralement sur tout ce qui pourrait être proposé » pour rendre cet établissement solide et perma- » nent ».

M. l'évêque d'Évreux ayant été surpris par la mort, le 7 du mois de mai de 1733, sans avoir eu le temps de faire aucune disposition relative à l'état de ses affaires, la bibliothèque qu'il avait promise resta dans sa succession.

Au mois de janvier 1734, la dame Blanche Le Normand, veuve du sieur Alleaume, fit assigner, aux requêtes du palais de Rouen, les doyen, chanoines et chapitre d'Évreux, pour se voir condamner à lui faire le délaissement de cette bibliothèque, comme tombée dans la succession *ab intestat*.

M. de Rochechouart, successeur de M. Le Normand à l'évêché d'Évreux, intervint dans la cause; et une sentence, rendue entre toutes les parties, adjugea à la dame Alleaume ses fins et conclusions.

M. de Rochechouart, tant pour lui que pour le clergé de son diocèse, appela de cette sentence au parlement de Rouen.

La cause portée à l'audience de la grand'chambre, l'avocat de l'appelant déclara d'abord qu'il réclamait la bibliothèque, non comme une donation ou autre libéralité de feu M. Le Normand, mais comme une dette contractée par ce prélat envers la religion et la patrie; et il soutint, en conséquence, muni d'une consultation de quinze des plus célèbres jurisconsultes de Paris, que le mandement cité était un Vœu obligatoire, une pollicitation autorisée par les lois.

(1) Brillon, au mot *Testament*.

(1) Augeard, tome 2, §. 208, page 895, col. 1.

Il s'attendait bien qu'on lui objecterait l'art. 3 de l'ordonnance de 1731. Voici ce qu'il répondait: « Cette loi n'a été arrêtée que pour les dispositions gratuites, *nullo jure cogente*, de particulier à particulier, et non pour celles qui sont faites comme une espèce de paiement à la république ou à la religion, *jure naturali jubente*. La pollicitation n'ayant pour objet que la cause publique subsiste d'elle-même, parce que ce qui est de droit public est en soi une loi, tant qu'il n'y est pas expressément dérogé par une disposition d'ordonnance et de coutume ».

Nonobstant ces raisons, la cour, par arrêt du 31 mars 1733, confirma la sentence qui avait adjugé la bibliothèque à la dame Alleaume (1).

Section II. *Des Vœux solennels.*

Nous avons dit que les Vœux solennels sont ceux qu'on forme, soit en recevant les ordres sacrés, soit en faisant profession dans un ordre religieux, et nous n'avons donné cette définition que d'après une décrétale. Mais, s'il faut parler exactement, nous dirons que l'engagement dans les ordres sacrés n'est pas proprement un Vœu: il est bien vrai qu'il en résulte une obligation de garder la continence; mais cette obligation, suivant le neuvième canon de la session 24 du Concile de Trente, est de pur droit ecclésiastique.

On ne parlera donc ici que des Vœux solennels de religion; et, d'après ce qui en a déjà été dit sous les mots *Profession monastique*, on croit devoir se renfermer dans les cinq points suivans:

1° Objets des Vœux de religion;

2° Pouvoirs des souverains et des magistrats sur ces Vœux;

3° Degré de faveur qui est due aux réclamations contre les Vœux;

4° Dispense des Vœux solennels;

[[5° Abolition des Vœux solennels en France.]]

§. I. *Objets des Vœux de religion.*

I. Les Vœux qu'on prononce en entrant dans un ordre religieux, sont de garder l'obéissance, la pauvreté et la chasteté.

Ainsi, tout homme qui se dispose à embrasser la vie religieuse, doit se dire à soi-même: « Je vais prononcer, à la face des autels et entre les mains de Dieu, un triple serment que je ne pourrais jamais abjurer. Je vais lui promettre de détacher pour jamais mon cœur de tous ces biens qui ont tant d'empire sur le cœur de l'homme, en m'assujettissant à la *pauvreté*. Je vais lui promettre de maîtriser mes passions, d'enchaîner mes sens, de vaincre la nature, en m'assujettissant à la *chasteté*. Je vais lui promettre d'étouffer dans mon âme ce penchant vainqueur qui nous porte vers la liberté, en m'assujettissant à l'*obéissance*. Et pour remplir tous ces engagemens, il faut que je fasse plus encore: moi, homme, je vais me séparer des hommes; moi, citoyen, je vais renoncer à la société; moi, fils, frère, ami, je vais m'arracher à tous ceux que la nature ou le sentiment m'avaient donnés pour compagnons et consolateurs de ma vie; en un mot, je vais jurer de fuir toutes les jouissances, et de rechercher tous les sacrifices ».

Tels sont les objets que doivent méditer profondément toutes les personnes prêtes à se consacrer à Dieu par des Vœux solennels. Le font-elles toujours et l'ont-elles toujours fait? Jugeons-en par les résultats. Depuis qu'il existe des monastères, il y a eu, sans doute, un grand nombre de religieux; mais combien n'y a-t-il pas eu de victimes! La séduction a attiré les uns dans les cloîtres, la violence y a précipité les autres, et la crainte les y a retenus; ceux qui n'ont pas été séduits par des artifices étrangers, l'ont été par leur propre cœur: dans un accès de dégoût du monde qu'ils ne connaissaient pas, et de ferveur pour la retraite dont ils s'étaient exagéré les charmes, ils ont embrassé la vie monastique; ils ont pris le transport enthousiaste d'une imagination échauffée, pour la délibération réfléchie d'une raison calme; ils ont espéré conserver toute leur vie la résolution d'un moment, et le moment d'après ils se sont repentis de cette résolution même; leurs pleurs ont coulé sur leurs chaînes, et ils ont, comme les autres, été malheureux.

Mais laissons au législateur le soin de porter à ce mal, qui n'attaque pas moins la religion que l'État, les remèdes que lui suggérera sa sagesse; faisons des vœux pour qu'il en ajoute d'autres à la loi qu'il a publiée il y a peu d'années (1), et par laquelle il a reculé la faculté laissée à l'homme de se lier par un engagement éternel, jusqu'au moment où il lui est permis d'entrevoir au moins l'étendue du sacrifice qu'il fait; bénissons-la, cette loi vraiment utile, vraiment nécessaire, vraiment paternelle; et, sans sortir des bornes dans lesquelles un jurisconsulte doit se renfermer, examinons en détail, et sous la contemplation calme de la loi, quelles sont les obligations attachées à chacun des engagemens dont nous venons de parler.

II. D'abord, en quoi consiste l'*obéissance*? Elle consiste, répond l'abbé de Fleury, dans une soumission prompte et exacte à la règle que les religieux doivent regarder comme la volonté de Dieu, et à tous les ordres particuliers des supérieurs, à moins qu'ils n'ordonnent quelque

(1) Augeard, *Ibid.*

(1) L'édit du mois de mai 1768. *V.* l'article *Profession monastique*.

chose contre la loi de Dieu et contre la règle, ou qu'ils ne veuillent, hors le cas des pénitences imposées pour des fautes particulières, obliger un religieux à mener une vie plus dure et plus austère que celle qui est prescrite par les statuts auxquels il s'est soumis (1).

III. Le Vœu de *pauvreté* n'a pas le même objet dans tous les ordres monastiques.

Il y a des religieux qui doivent être pauvres, même en commun, en sorte que leur communauté ne doit posséder aucun bien. Tels sont ceux qui, par leur institution, doivent être mendians, et ne vivre que d'aumônes. Cependant, depuis la grande multiplication de ces ordres, on a permis qu'ils possédassent des fonds en commun, et l'on n'en a excepté que les capucins et les autres franciscains de l'étroite observance : *Concedit sancta synodus omnibus monasteriis et domibus, tum virorum quàm mulierum, et mendicantium (exceptis domibus fratrum sancti Francisci capucinorum, et eorum qui minorum de observantiâ vocantur), etiam quibus aut ex constitutionibus suis erat prohibitum, aut ex privilegio apostolico non erat concessum, et deinceps bona immobilia eis possidere liceat.* (Concile de Trente, *sess.* 25, *cap.* 3, *de regularibus*).

D'Héricourt dit même que les capucins « peuvent *avoir* les fonds sur lesquels est bâtie leur » maison, et ce qui est renfermé dans leur en» clos ».

Cet auteur veut-il dire par là que les capucins peuvent posséder en propriété les couvens qu'ils habitent? Nous l'ignorons. Ce qu'il y a de certain, c'est que son assertion a été souvent prise dans ce sens; mais nous osons croire qu'entendue de cette manière elle est absolument fausse.

En effet, le concile de Trente, dont on vient de transcrire les termes, décide, généralement et sans distinction, que les récollets et les capucins ne peuvent posséder aucun immeuble, *bona immobilia possidere*. Pourquoi cette décision ne s'appliquerait-elle pas aux couvens qui servent d'habitation à ces religieux? Ce qui prouve que l'église n'a jamais cru devoir faire à cet égard aucune distinction, c'est que, pour concilier la jouissance qu'ils ont de leurs couvens avec leur règle, les papes ont déclaré que la propriété des oratoires, monastères et églises dont ils auraient l'usage, appartiendrait au saint-siége, à moins que les personnes de qui provenait la concession de cet usage, ne se fussent réservé la qualité de propriétaire : *et si eisdem locis reservaverit dominium sibi in concedendo concedens, præter inhabitationem fratrum, speciale dominium in jus sæpè dictæ non transeat, sed potiùs plenè liberum maneat concedenti.*

On a cependant vu des récollets soutenir que ce n'était point là leur règle ni l'esprit de leur institut.

A la bonne heure, ont-ils dit, nous ne pouvons pas avoir des champs pour les cultiver, des vignes pour nous en former des revenus : cela serait contraire à la pureté de nos constitutions; et si on nous en léguait, nous ne pourrions pas les recevoir; mais il ne nous est pas défendu d'avoir, non seulement pour l'usage et l'habitation, mais encore en pleine et absolue propriété, des bâtimens, des oratoires et même des jardins.

Pour justifier cette doctrine, on invoque trois autorités. Examinons-les.

La première est le §. *licet* de la clémentine *exivi de paradiso*. Voici la traduction littérale de ce texte : « Quoiqu'il soit non-seulement permis, » mais encore convenable, que les frères mineurs, » qui sont continuellement occupés à la prière et » à l'étude, aient des jardins et des terrasses suf» fisantes pour se rassembler et récréer..., et » même pour en tirer des légumes qui leur sont » nécessaires, il répugne cependant à leur règle » et à la pureté de leur institut qu'ils aient des » jardins pour les cultiver et en vendre le pro» duit, ainsi que l'a déclaré et ordonné notre » prédécesseur (dans le chap. 3 du dernier titre » du liv. 5 du sexte) ; que, si on leur lègue de » pareils biens pour de tels usages, comme un » champ ou une vigne pour les cultiver, ou d'au» tres objets semblables, il faut qu'ils s'abstien» nent de les recevoir ».

Sans doute qu'en citant ce texte, on ne fait pas attention qu'il ne s'agit pas de savoir si les capucins et les récollets peuvent avoir la jouissance des lieux qui leur sont accordés pour leur habitation, mais s'ils en sont les véritables propriétaires. Par leur règle et les constitutions des papes, il leur est permis d'avoir des cellules, des jardins, des églises, des oratoires : ainsi l'a décidé Nicolas IV, et c'est ce que répète la bulle de Clément V ; mais cette permission n'est relative qu'à leur manière d'être : ils peuvent posséder les objets dont il s'agit, mais à titre d'usage seulement; ils doivent toujours être prêts à les abandonner à la première volonté du propriétaire, c'est-à-dire, du saint-siége, si les particuliers qui ont donné et fait bâtir leurs cloîtres ne s'en sont pas réservé la propriété.

C'est ce qu'explique fort bien la clémentine *exivi de paradiso* elle-même : « Saint François » y est-il dit, ayant voulu, en déterminant le » mode de pauvreté qu'il prescrivait par sa » règle, que ses frères ne s'appropriassent rien, » ni maison, ni lieu, ni chose quelconque, mais » qu'ils vécussent en ce siècle comme des étran» gers et des voyageurs, dans la pauvreté et l'hu» milité, servant Dieu, et comptant avec con» fiance sur les aumônes, il a été déclaré par » quelques-uns de nos prédécesseurs pontifes » romains, que cette expropriation doit s'étendre » tant en particulier qu'en commun ; et par cette

(1) Canon *quid, ergò, caus.* 2. *quæst.* 2; Canon *si quis, caus.* 11. *quæst.* 5.

» raison ils ont retenu, à eux et à l'église de Rome, » la propriété et le domaine de toutes les choses » concédées, offertes, et données à ces frères, » en leur en laisant un usage de pur fait ».

C'est donc ainsi, c'est-à-dire comme usagers, qu'il leur est permis de jouir de leurs couvens. Aussi la même clémentine leur défend-elle de soutenir des procès pour des choses temporelles : *Nullo modo debent hujus-modi Voti et regulæ professores se talibus curiis et litigiosis actibus immiscere... Cùmque dicti ordinis professores pro nullâ re temporali possunt in judicio experiri ;* et le pape décide encore, par ce principe, qu'ils ne peuvent se charger d'aucune exécution testamentaire.

La deuxième autorité qu'invoquent les partisans du système que nous combattons, est la glose sur la clémentine *exivi de paradiso*. Mais elle contient une nouvelle preuve de la vérité qu'on vient d'établir.

Le glossateur rapporte d'abord les différentes raisons qui justifient la sévérité de la règle de saint François sur l'expropriation absolue; et, après y avoir long-temps réfléchi, il me paraît, dit-il, que, dès que les frères mineurs s'abstiennent de toute propriété, en sorte qu'ils ne possèdent point d'immeubles dont ils puissent retirer des fruits, et qu'en outre ils n'aient point de meubles dont ils disposent en contractant comme les autres citoyens, mais qu'ils aient seulement les uns et les autres pour en user, avec l'intention de les abandonner quand on le voudra : *Et denique cùm multùm cogitavi, videtur quòd dummodò fratres minores abstineant à proprio, ità quòd non habeant possessiones immobilium, ex quibus fructus colligantur, nec insuper habeant mobilia de quibus agant tamquam domini, contrahendo, sed habeant solùm ad utendum, et quæ parati sunt dimittere :* en ce cas, il importe peu de leur défendre de se dire les maîtres ou propriétaires de leur maison, *à leur manière*, comme font les autres corps ecclésiastiques, ou de se dire les maîtres et les propriétaires de leurs livres et de leurs meubles, bien qu'on dise qu'ils n'en ont que l'usage : *Nihil refert interdicere quòd ipsi sint domini locorum* SUO MODO, *sicut et alia collegia ecclesiastica, vel quòd sint domini suorum librorum, vel aliorum ustensilium, sive dicatur quòd habeant tantùm usum.* Pourquoi cela est-il indifférent ? Le glossateur en donne tout de suite la raison : car, quoiqu'ils se disent les maîtres ou propriétaires, cependant c'est improprement qu'ils se donnent cette qualité; ils ne peuvent se dire tels que par rapport à l'usage qu'ils ont de leurs maisons, de leurs livres, etc.; cette prétendue propriété n'est point réelle, elle n'existe que dans le mot, et non dans la chose : *Nam etiamsi dicantur domini, tamen impropriè dicuntur, solùm quoad hoc quia possunt liberè uti; nec in hoc est vis nisi in verbo.* Cette propriété se réduit tellement à l'usage, que les frères mineurs ne peuvent agir en justice comme propriétaires, à la différence des autres corps ecclésiastiques : *Nisi quoad hoc quòd alii sacerdotes, vel religiosi non mendicantes, pro prædictis agere possunt in judicio : ipsi autem fratres minores non item.*

La troisième autorité que nous avons à examiner, est la jurisprudence.

On cite deux arrêts du parlement de Paris, des 22 juillet 1643 et 10 janvier 1645. Par le premier, il a été jugé que le legs d'une somme de 18,000 livres fait aux capucins de Paris, pour être employé aux réparations de leur monastère, et aux autres nécessités de leur couvent, était valable : le second a pareillement confirmé un legs de 3,000 livres fait aux capucins d'Amiens, pour être employé à l'acquisition d'une maison joignant leur monastère.

Mais cette jurisprudence n'est point nouvelle et ne contrarie nullement nos maximes. Elle est conforme à la clémentine *exivi de paradiso*, ouvrage du concile général de Vienne, de 1310, qui défend aux religieux mendians de posséder des terres, des rentes ou d'autres immeubles, mais leur permet de recevoir, par forme d'aumônes, des sommes ou capitaux pour les employer à leurs besoins et aux nécessités de leur couvent. C'est pourquoi un arrêt, du 24 mars 1385, les a déboutés de la demande d'une rente; il est rapporté dans la cinquième partie du style du parlement de Paris, quest. 62. C'est pourquoi aussi un autre arrêt du parlement de Toulouse, de l'an 1393, a débouté les cordeliers de Montpellier de leur prétention aux biens d'un défunt qui les avait institués ses héritiers. On le trouve dans le recueil de Tournet, lettre *M*. De là encore un autre arrêt que le même auteur cite en ces termes : « Par arrêt donné le cinquième jour du mois de » décembre 1371, fut dit, contre les religieux » mendians de l'ordre de saint Augustin de la » ville d'Amiens, qu'il n'était point permis à » ceux qui ont fait Vœu de religion et de perpétuelle pauvreté et mendicité, de posséder *des* » *biens immeubles*, et leur fut fait commandement de vendre la maison dont il était question au procès ».

Voilà donc la distinction établie, et par les constitutions des papes, et par la jurisprudence : point de revenus perpétuels, points d'immeubles pour les capucins et récollets : ils ne peuvent en avoir la propriété, mais seulement la jouissance; ils peuvent recevoir des sommes pour entretenir, réparer et même agrandir leurs couvens ; mais il est ridicule d'en conclure qu'ils ont la propriété de leurs couvens mêmes, contre les dispositions de leurs règles et les constitutions des papes qui les ont interprétées.

Le président Maynard, liv. 5, chap. 2, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 2 août 1584, qui confirme un legs de 160 écus deux tiers, fait aux cordeliers par un novice, avant sa profession, pour la réparation du cou-

vent, et il expose à ce sujet les mêmes principes que nous établissons ici.

Les religieux mendians dit-il, n° 18 ne peuvent, par leur règle, posséder aucun immeuble; il leur est même interdit de jouir d'aucune pension annuelle ou perpétuelle sur des immeubles; la possession étant contraire à l'extrême indigence qu'ils professent, devant vivre de la providence du jour au lendemain, *per quæstum publicum tribuere victum.*

Mais on n'en peut pas conclure que le legs modique de 500 livres, fait par un novice et avant sa profession, pour l'entretien du couvent, soit contraire à la règle des frères mineurs; il y est même conforme : *Et sic ad usum licitum eorumque regulæ minimè contrarium.* Ce qui fait cesser, continue le président Maynard, n° 19, toutes les raisons contraires, parce qu'il n'est pas défendu aux religieux mendians *victum quærere per mendicitatem;* et que d'ailleurs, s'ils n'entretenaient pas le couvent qu'ils habitent, ils ne pourraient plus remplir leurs devoirs et desservir la religion.

Ce qui est à présent observé et remis en usage (dit encore le président Maynard, n° 23), par la bulle du pape Martin IV, suivant laquelle « la » propriété de tout ce qui est donné aux religieux » mendians, si elle n'est retenue par le bienfai- » teur, appartient à l'église romaine, et le pape » nomme des syndics à cet effet; ce qui est une » des raisons pour laquelle le syndic de ces re- » ligieux plaide en France au nom du procureur- » général du roi ».

Tournet, lettre *M*, tient à peu près le même langage. « Pour certaine marque (dit-il) que les » mendians ne sont encore hors des termes et » fins principales du concile de Vienne, en la clé- » mentine *exivi de paradiso*, quand il est question » d'entrer en jugement, soit en demandant, soit » en défendant, *n'ayant autrement des propres*, » ne sont capables de leur chef pour agir et dé- » fendre pour eux et à leur profit, le procureur » général du roi, en la cour du parlement, et » ses substituts dans les siages subalternes du » ressort, ont accoutumé de prendre la cause; » et ainsi, j'ai vu souvent à l'audience corriger » les qualités avant qu'elles fussent plaidées, » non-seulement quant au fond des legs pécu- » niaires à eux faits pour leurs alimens ou frais » d'études, ainsi que Charondas dit avoir été de » même pratiqué en la cour du parlement de » Paris, par arrêt du 10 mai 1541 ».

Il faut donc bien distinguer entre les sommes qui peuvent être léguées aux franciscains de l'étroite observance, pour leurs nécessités et les réparations de leurs monastères, et la propriété ou possession *animo domini* des immeubles.

On les autorise à recevoir les premières par forme d'aumône; on leur permet de posséder des couvens, c'est-à-dire, de les habiter; mais ils n'en peuvent pas plus avoir la propriété que d'autres immeubles : ils en sont possesseurs, mais à leur manière, *suo modo*, c'est-à-dire, comme des hôtes toujours prêts à abandonner la maison qu'ils habitent; tant qu'ils y résident ils sont obligés de l'entretenir pour se conserver une habitation; et c'est pour cela qu'ils sont capables de recevoir des sommes une fois payées. Mais cette possession ne dérive point de la propriété, et ne la suppose point aux religieux : *non est res, nisi in verbo.* Cette propriété, si les donateurs ne l'ont pas retenue, appartient à l'église en général.

Telle est la manière de posséder prescrite aux capucins et aux récollets; telle est l'économie de leur règle et des constitutions des papes qui l'ont expliquée et modifiée.

Pour les autres religieux, la pratique de la pauvreté se réduit à chaque individu en particulier; encore ne consiste-t-elle pas tout à manquer des commodités de la vie, qu'à n'avoir rien en propre dont il puisse disposer.

Pour bien remplir ce Vœu, dit la règle de saint Benoît, chap. 53, le religieux ne doit avoir aucune chose en particulier, ni habits, ni livres, ni instrumens, ni quoi que ce soit : surtout, il ne doit point avoir d'argent. Suivant l'ancienne discipline, celui sur ou chez qui, à sa mort, on trouvait quelque chose de caché, était privé de sépulture, comme étant décédé dans un péché manifeste (*cap., monachi, extrà, de statu monachorum*). Les moines alors pouvaient garder exactement, jusqu'à ce point, le vœu de pauvreté, parce qu'ils étaient fixés et séparés du monde. Mais depuis qu'ils ont voyagé fréquemment, on leur a permis de tenir quelque argent et d'autres commodités particulières.

Ceux qui sont capables de bénéfices, comme les chanoines réguliers, ont fait plus : ils ont été obligés d'avoir des meubles, et de tenir ménage comme les séculiers.

Dans le relâchement de l'observance, il en a été de même des offices claustraux convertis en bénéfices.

Enfin, ceux qui se sont relâchés jusqu'à quitter la vie commune, ne gardent plus la pauvreté tant qu'ils vivent, sinon en ce qu'ils ne peuvent acquérir d'immeubles. A leur mort, il paraît qu'ils sont religieux, parce qu'ils n'ont point d'héritiers légitimes, et ne peuvent faire de testament. C'est le supérieur qui leur succède, et cette règle est générale pour tous les religieux, bénéficiers ou non, qui laissent quelques biens en mourant. C'est cette espèce de succession qu'on appelle vulgairement *dépouille* ou *cotte-morte;* en termes de droit, on la nomme *pécule*, parce qu'on regarde les religieux, soit comme des serfs, soit comme des enfans de famille, qui n'ont joui de quelque chose en propre que par la permission expresse ou tacite du supérieur, et n'en ont eu qu'un simple usage précaire.

Les religieux qui pratiquent le moins la pau-

vreté, sont les chevaliers de Malte. Ils vivent dispersés dans le monde, et ne reçoivent rien de l'ordre, s'ils ne sont à Malte ou dans le service actuel. C'est pourquoi on leur a permis de recevoir de leurs parens des pensions alimentaires, des donations d'usufruits, ou de choses particulières qui en tiennent lieu. *V.* les articles *Malte*, *Légitime* et *Succession*.

Le concile de Trente a renouvelé les anciens canons sur l'observance de la pauvreté dans le cloître. Voici les termes du décret qu'il a porté à ce sujet (*Sess.* 25, *cap.* 2, *de regularibus*) : « Nous » défendons à tous les réguliers, tant religieux » que religieuses, de posséder ou de retenir au- » cuns biens, ni meubles, ni immeubles, de » quelque nature ou qualité qu'ils soient, et sans » distinguer s'ils ont été acquis en leur nom ou » en celui de leur communauté; mais nous vou- » lons qu'ils les remettent sans délai entre les » mains de leur supérieur, pour être incorporés » au monastère. Nous défendons aussi à tous les » supérieurs d'accorder à aucun régulier la pos- » session de biens immeubles, quand ce serait » pour l'usufruit, pour l'usage, pour l'admini- » tration, ou pour les avoir seulement en com- » mande; mais l'administration des biens des mo- » nastères ou des couvens sera réservée aux offi- » ciers de ces maisons religieuses, qui pourront » être changés selon la volonté du supérieur. Pour » ce qui est des meubles, les supérieurs en per- » mettront l'usage aux religieux, à condition » que ces meubles seront conformes à la pau- » vreté de leur état, et qu'il n'y aura rien de su- » perflu. Nous voulons aussi qu'on ne leur » refuse rien de ce qui leur sera nécessaire. Et » si quelqu'un est convaincu d'avoir contre- » dit nos sentimens, il sera privé pour deux » ans de la voix active et passive, et il sera » puni selon les statuts de la règle et de son » ordre ».

Ce décret a été développé par une bulle du pape Clément VIII, du 20 mars 1601. Elle défend, « en conséquence du concile de Trente, » que nul des frères, quand même il serait supé- » rieur, ne possède aucun bien en propre, ni » même au nom de la communauté, soit meubles, » immeubles, argent, revenus, profits, aumônes, » soit que ces choses lui viennent de ses prédi- » cations, de ses leçons, des messes qu'il a dites » dans son église ou dans quelque autre, soit qu'il » les ait acquises par son travail, pour quelque » cause et à quelque titre que ce puisse être, » soit enfin qu'elles lui aient été données par ses » proches, ou qu'elles lui aient été léguées par » des personnes de piété; mais que toutes ces » choses, aussitôt qu'elles lui seront advenues, » soient mises entre les mains du supérieur, » pour être incorporées et confondues avec les » revenus, l'argent et les autres biens du mo- » nastère, d'où les autres frères puissent recevoir » en commun ce qui peut leur être nécessaire » pour la vie et la subsistance ».

La bulle défend en outre « à tous supérieurs » d'accorder à leurs frères la moindre possession » de biens immeubles, quand ce serait pour » l'usufruit, pour l'usage, l'administration, le » maniement, même à titre de gardiens et de dé- » positaires ».

Elle ajoute que nul ne pourra se servir, comme de choses qui lui soient propres, de celles qui lui auront été accordées pour la nécessité.

Enfin, le pape déclare « que ceux qui auront » violé quelques-unes de ces défenses, non-seu- » lement encourront les peines portées par le » concile de Trente, mais encore pourront, si les » supérieurs le jugent à propos, être punis plus » sévèrement; et que nulle dispense des supé- » rieurs, en ce qui regarde les biens meubles et » immeubles, ne peut mettre à couvert celui qui » les possède, ni empêcher qu'il n'ait mérité les » peines décernées par le concile, quelque pré- » tention qu'aient les supérieurs d'avoir le droit » de donner en cela des permissions et des dis- » penses. En quoi nous voulons (dit le pontife) » qu'on ne leur donne aucune croyance ».

Toutes ces dispositions sont confirmées par les décrets des synodes provinciaux qui ont été tenus pour l'exécution du concile de Trente.

Celui de Malines, de 1570, porte, titre de *regularibus*, « qu'il est défendu à tous les réguliers de » recevoir des pensions viagères ou des rentes » perpétuelles, et qu'il ne leur est point permis » de se servir des charges ou des offices pour » travailler à amasser de l'argent ou pour en » conserver, quand même ils auraient le dessein » de l'employer à de bonnes œuvres; mais que » tout doit être destiné et employé pour l'usage » commun ».

Le synode de Cambrai, de 1586, veut « que » tout l'argent ou tout le bien qu'un religieux ou » une religieuse acquiert par son travail, par » son industrie, par la libéralité de ses parens, » ou par quelque autre occasion que ce puisse » être, soit mis entre les mains du supérieur, qui » en devra disposer selon qu'il jugera à propos, » comme d'une chose qui n'appartient à per- » sonne en particulier, mais qui est commune à » tous ».

Le synode diocésain de Saint-Omer, de 1583, contient à peu près les mêmes dispositions; mais il leur donne plus de développement. En voici les termes (tit. 17, chap. 5), ils sont remarquables : « Depuis qu'on a mis en oubli l'exem- » ple terrible qu'on a vu au commencement de » l'Église, en la personne d'Ananie et de Saphire, » il est arrivé que la pernicieuse propriété qui » est directement opposée à la profession reli- » gieuse, s'est emparée de la plupart des mo- » nastères. C'est pourquoi les religieux et les » religieuses qui sont à la tête de ces établisse-

» mens, s'ils ont quelque desir de leur salut et de » celui des personnes qui leur sont soumises, doi- » vent veiller pour arrêter ce mal contagieux, et » avoir soin, après avoir ôté à chacun ce qu'il pos- » sédait en propriété, de fournir également à tous, » avec beaucoup de charité et de douceur, la » nourriture, les habits et toutes les autres néces- » sités de la vie en proportion de leurs besoins, » et selon que les revenus du monastère le peu- » vent permettre. Ils auront de plus attention de » ne donner rien en argent, mais tout en nature, » et du trésor commun de la maison. C'est ce » que nous ordonnons en vertu de la sainte » obéissance, comme tenant la place de Dieu à » cet égard, en quoi nous n'ordonnons rien que » les supérieurs ne soient indispensablement » obligés de faire observer, sans qu'ils aient au- » cun pouvoir d'en dispenser, ni que les re- » ligieux s'en puissent excuser, à cause de la » promesse qu'ils ont faite à Dieu. Car le re- » noncement à la propriété, aussi-bien que » l'obligation de garder la chasteté, sont des » choses si essentiellement attachées à l'état des » religieux et des religieuses, que le pape même » n'a pas le pouvoir de relâcher *rien* qui puisse » être contraire à l'un ou à l'autre, comme il est » marqué dans le droit canonique *cap. cùm ad » monasterium, extrà, de statu monachorum*. Il » faut donc abolir la coutume, qui est établie parmi » les supérieurs, de donner ou permettre chaque » année aux religieux une pension annuelle, en » se déchargeant ainsi de l'obligation où ils sont » de leur fournir le nécessaire. On ne doit pas » souffrir non plus qu'aucun religieux ait de l'ar- » gent, si ce n'est pour en disposer en vertu de » l'ordre qu'il en aura reçu de son supérieur. » Que tout, sans exception, soit appliqué à l'u- » sage commun; et, ce qu'on ne peut trop répé- » ter, que les religieux, pour s'acquitter de » leurs Vœux, imitent l'exemple qu'ils se sont » proposé de la primitive église, dont il est dit » *que toute la multitude de ceux qui croyaient, » n'étaient qu'un cœur et une âme, que nul ne con- » siderait comme à soi ce qu'il possédait, mais » que tout était commun*, et se distribuait à chacun » selon ses besoins ».

Tels sont les sentimens de l'église sur la nature, l'objet et l'étendue du vœu de pauvreté.

Qu'on ne dise pas que l'usage a dérogé à la rigueur des règles qui en résultent : un usage qui contrarie la lettre autant que l'esprit d'un pacte fait avec le législateur suprême, est un abus qu'il est toujours temps de réprimer.

C'est ce qu'a estimé la Sorbonne, dans une consultation donnée le 20 juin 1684, sur un cas qui avait été proposé en ces termes :

« Une abbesse élective et triennale d'un mo- » nastère de l'ordre de Saint-Augustin, desire fort » d'être informée des véritables règles de l'église, » au sujet d'une pratique qu'elle a trouvée éta- » blie dans sa communauté, savoir, que les reli- » gieuses reçoivent de leurs parens ou amis, de » fois à autre, quelque argent pour s'en servir » chacune dans ses besoins particuliers. Les re- » ligieuses ne retiennent pas entre leurs mains » cet argent, mais elles le donnent à garder, les » unes à la procureuse ou dépositaire de l'ab- » baye, les autres à une religieuse qu'elles appel- » lent boursière, et quelques autres à d'hon- » nêtes personnes hors du monastère ».

A la suite de cet exposé, se trouve un assez long détail des raisons sur lesquelles l'abbesse fondait son dessein d'abolir la pratique dont elle se plaignait. Après quoi, suit la consultation que nous avons citée, et que nous transcrirons ici d'autant plus volontiers, que nous ne la croyons rapportée dans aucun recueil public :

« Le conseil de conscience estime qu'il n'est pas nécessaire, pour répondre à ce présent mémoire, d'examiner toutes les raisons en particulier qui y sont rapportées, et qu'il suffit de faire connaître la doctrine de l'église sur l'obligation que les religieuses ont de ne rien posséder en particulier, tant meubles qu'immeubles, et de porter généralement tout ce qui leur est donné, à leur supérieure, pour être incorporé aux biens du monastère, et que des personnes dédiées à Dieu doivent être satisfaites au moment qu'elles connaissent les règles que l'église leur prescrit pour l'observation de leurs vœux;

» Que non-seulement les religieuses de l'abbaye dont il s'agit, sont obligées de remettre généralement tous les présens qu'elles reçoivent, de quelque manière qu'ils puissent être, entre les mains de la supérieure, en vertu de la règle de saint Augustin, qu'elles professent, et des constitutions de leur maison, mais aussi par le droit commun et général qui regarde tous les religieux et les religieuses de quelque ordre qu'ils puissent être, comme nous voyons par les règles de droit rapportées dans le corps du droit canon, mais plus spécialement aussi par les règles du concile de Trente; de sorte que les religieuses ne peuvent avoir aucun fondement pour faire des réserves, ni aucune raison d'en disposer pour faire dire des messes après leur mort, puisque, ce qu'elles doivent avoir apporté, doit être confondu avec les autres biens du monastère, et qu'elles n'y peuvent participer que dans le général et pour leurs besoins, conformément à leur profession religieuse, étant incapables de posséder quoi que ce soit, et n'étant pas même dans le pouvoir de la supérieure de permettre à une religieuse de disposer de quoi que ce soit, pour être exécuté après sa mort.

» Que les dépositaires, boursières et autres officières du monastère pour lequel on consulte, pécheraient grièvement de favoriser les filles dans la volonté qu'elles auraient de faire des amas, et de ne pas réduire tous ces présens, de quelque lieu qu'ils viennent, en commun, et de ne pas les faire entrer dans le trésor de la mai-

son ; que selon, toutefois, la reponse de MM. les cardinaux commis pour l'explication du Concile, l'abbesse peut premièrement, selon qu'elle jugera à propos, subvenir aux besoins de celles en vue de qui on aura fait un présent, pour employer le reste aux nécessités des autres sœurs, *ut declarat concilium Tridentinum, cap. 2, sess. 25, de regularibus,* n° 4. Délibéré à Paris, en Sorbonne, le 20 juin 1684. *Signé* M. Augustin de La Mete, J. B. Chassebras, de Flecelles, Le Clerc, T. Roulland, L. Gerbais, Le Gaigneux, Compain, Curieux, Dallou, Deffita, Hubar ».

On a vu au mot *Légataire*, §. 2, n° 17, quelles sont les règles que les arrêts ont établies sur cette matière par rapport au for extérieur.

Nous ajouterons ici que l'édit du mois de février 1773 a enchéri sur ces arrêts : « N'entendons (porte-t-il, art. 5) empêcher les parens » des religieux de leur assurer, pour le temps de » leur vie, des pensions qui les suivront dans les » différentes maisons où ils pourront faire leur ré- » sidence. Voulons que lesdites pensions ne » puissent être établies que par acte devant no- » taires, ou testamens, à peine de nullité, et » qu'elles ne puissent, en une ou plusieurs » parties, excéder, en aucun cas, 400 livres 1).

L'art. 13 de la même loi porte : « Aucun reli- » gieux ne pourra, sous quelque prétexte que ce » soit, rien posséder ni tenir en propre ; en con- » séquence, l'administration de tous les biens ap- » partenans à chaque monastère ou couvent, sera » faite par les officiers préposés à cet effet ; et les » revenus desdits biens, ensemble ceux apparte- » nans aux religieux réformés ou non réformés, » même provenans des bénéfices dont lesdits non » réformés pourront être pourvus à l'avenir, et » sous quelque autre titre que ce puisse être, se- » ront remis par eux à la masse commune du mo- » nastère ou couvent, et ce, sous les peines por- » tées, par les règles et constitutions, contre ceux » qui enfreignent le vœu de pauvreté. N'enten- » dons comprendre, dans la présente disposition, » ceux des religieux qui seraient curés, ou em- » ployés hors de leur maison, par l'autorité ou » permission des archevêques ou évêques, à la des- » serte des paroisses et au service des diocèses. »

III. Quant au vœu de *chasteté*, il en est suffisamment parlé au mot *Célibat*.

§. II. *Du pouvoir des souverains et des magistrats sur les Vœux de religion.*

Jamais, peut-être, il n'a été aussi important qu'il l'est aujourd'hui, de donner à ce point toute la discussion dont il est susceptible. Tous les jours nous voyons les magistrats déclarer des vœux nuls, souvent même nous avons vu nos rois supprimer des monastères, des ordres entiers ; un prince voisin de la France (l'empereur Joseph II), vient de porter encore plus loin l'exercice de son autorité en cette partie. Il faut examiner si ce sont là des actes d'une puissance légitime, ou si on ne doit les regarder que comme les abus d'un pouvoir désordonné.

Cet examen doit embrasser trois objets.

1° Est-il permis à un roi chrétien d'empêcher qu'il ne se forme, dans ses Etats, des associations où ses sujets puissent se lier par des Vœux irrévocables ?

2° Lorsqu'il a autorisé ces associations, peut-il régler la forme des Vœux, et prescrire des conditions desquelles leur validité dépende ?

3° Peut-il, après avoir une fois admis ces associations, les détruire, et par ce moyen dégager les membres qui les composent, des obligations qu'ils ont contractées sur la foi de l'autorisation qu'il leur avait donnée lui-même ?

Chacune de ces questions est simple et facile à résoudre.

I. Le prince, comme magistrat politique, est souverain maître dans ses Etats. L'église n'y est que parce qu'il l'y a reçue ; elle n'y est qu'en passant, et comme dans une route qui la conduit ailleurs.

N'oublions jamais (dit saint Paul, dans sa seconde épître aux Corinthiens) que, tant que nous sommes dans un corps mortel, nous faisons un voyage qui nous approche du Seigneur.

Nous ne sommes pas citoyens ici (dit le même apôtre, dans son épître aux Hébreux, chap. 13, n° 14), nous cherchons notre cité dans la vie future.

Les anciens patriarches (dit-il dans la même épître, chap. 11, nos 13, 14 et 16) se regardaient comme étrangers sur la terre, et annonçaient par là qu'ils cherchaient leur patrie....., ils cherchent la meilleure, c'est-à-dire, celle qui est au ciel.

Nous avons ordonné le frère de Tite (dit-il encore dans l'épître aux Corinthiens, chap. 8, n° 19), pour être le compagnon de notre pélerinage.

Regardez-vous (dit de plus saint Pierre, dans sa première épître, chap. 2) comme des étrangers et des voyageurs.

L'église n'a donc aucun droit, elle ne peut même avoir aucune prétention sur la terre ; toutes ses espérances sont dans l'autre vie ; le royaume de Jésus n'est pas de ce monde ; elle y est étrangère, et elle ne demande, pour toute grâce, que la liberté du passage.

C'est le souverain, c'est-à-dire, le propriétaire du pays qu'elle parcourt, qui lui accorde ce passage. Mais, en le lui accordant, il n'a pas entendu, et il n'a pu entendre que, sous prétexte de cette hospitalité, les voyageurs qui composent

(1) La déclaration du 17 décembre 1774, concernant les monastères du ressort du parlement de Flandre, est encore plus sévère : elle veut, art. 5, que ces pensions ne puissent, en aucun cas, excéder 150 livres.

l'église, formeraient, dans ses États, des associations dont les membres seraient sans cesse réunis, sans qu'il pût connaître les motifs de ces réunions, et être instruit, dans le plus grand détail, de tout ce qui s'y passe.

A la vérité, comme prince chrétien, il ne peut pas ôter à l'église l'exercice des actes nécessaires au salut des fidèles; mais outre qu'il peut, sans toucher à l'essence de ces actes, les diriger de manière qu'ils ne troublent pas l'ordre temporel; les œuvres de piété qui ne sont pas nécessaires au salut, et qui néanmoins, pouvant porter atteinte à l'ordre public, sont de nature à inquiéter le gouvernement, et à tenir continuellement son attention en activité, il peut sans contredit les interdire et en empêcher l'exercice.

Or, d'un côté, il n'est pas nécessaire, pour le salut, de former des Vœux qui nous lient à des pratiques particulières, qui nous obligent à une vie différente de celle des citoyens, qui nous soumettent à d'autres supérieurs que ceux que la Providence nous a donnés elle-même, soit dans l'ordre de la religion, soit dans l'ordre civil; et certainement, les clefs du ciel n'ont pas été remises à l'église pour qu'elle en tienne les portes fermées à quiconque n'est pas religieux. D'un autre côté, l'existence des corps réguliers dans l'État peut embarrasser et croiser les vues du gouvernement. Quels inconvéniens, en effet, ne peuvent pas produire des corps qui, séparés de la société, font profession de vivre sans elle; des corps où, sans cesser d'être homme, on renonce à tous les rapports attachés à ce titre par la nature, où, sans cesser d'être sujet d'un empire, on cesse d'en être citoyen; des corps qui, se recrutant perpétuellement pour ne jamais s'éteindre, parviennent à ne composer qu'une vaste et éternelle famille; des corps enfin, qui, subsistant toujours sans se reproduire jamais, ensevelissent des générations entières dans le néant?

On trouve donc dans la vie monastique toutes les conditions du concours desquelles naît, pour le souverain, la puissance d'interdire certains actes de religion et de piété.

Dès-là, nul doute qu'il ne soit libre au souverain d'empêcher l'établissement d'un ordre religieux dans ses États.

II. Mais peut-il, après avoir consenti à l'introduction des Vœux monastiques, et de leurs suites, exiger que chacun de ses sujets ne s'y engage que d'une certaine manière et à un certain âge?

Pourquoi ne le pourrait-il pas? C'est à lui à juger des devoirs de chaque individu, et à le placer de manière à rendre à la société les services qu'elle peut attendre de ses facultés et de ses talens. Eh! comment pourrait-on, dès-lors, s'engager malgré lui dans un ordre religieux? Une pareille liberté répugne visiblement aux principes de l'ordre public. Aussi voyons-nous que, sous les rois de la première race, nul ne pouvait entrer dans un cloître sans une permission spéciale du prince, dont Marculphe nous a conservé la formule, liv. 1, chap. 19. Mais cette pratique est devenue impossible par l'excessive multiplication des associations religieuses, et par le trop grand nombre des sujets qui s'y vouent. Il faut donc que le législateur y supplée par une permission générale; et dès-lors il est clair qu'il peut, à son gré, modifier cette permission, l'étendre, la restreindre, en un mot y mettre des conditions dont l'inexécution opère la nullité du Vœu. Il dépendait de lui d'admettre ou de rejeter la règle de l'association dans laquelle s'est faite l'émission des Vœux: il l'a admise, mais il a apposé des conditions à un consentement qu'il pouvait refuser. L'accomplissement de ces conditions est donc essentiel pour la validité des engagemens qui se contractent en vertu de ce consentement, parce que, les conditions qui sont la base de l'autorisation accordée n'étant pas remplies, cette autorisation n'existe plus. De là vient le droit dans la possession duquel sont les tribunaux séculiers, d'annuler les Vœux prononcés contre la teneur des règles établies par la législation civile.

Il en est, à cet égard, des Vœux comme des mariages. Quand les lois de l'État n'ont pas été observées dans les mariages, les cours les déclarent non valablement contractés; de même, quand ces lois n'ont pas été observées dans l'émission des Vœux, les officiers du prince déclarent ces Vœux nuls et irréguliers.

Ce n'est pas que la puissance civile ait la faculté d'anéantir un engagement contracté par l'homme envers Dieu; mais ce n'est pas non plus un engagement contracté avec Dieu qu'elle anéantit; elle ne fait que déclarer qu'il n'y en a pas eu.

III. Reste à savoir si, lorsqu'une fois le souverain a admis un ordre religieux, il peut le détruire, et si, en voulant que sa destruction s'opère subitement, il peut dégager les membres qui le composent, des obligations qu'ils se sont imposées sur la foi d'une autorisation qu'il leur en avait donnée lui-même?

Cette question peut être considérée sous deux points de vue:

Ou, lorsque le souverain a admis cet ordre qu'il veut aujourd'hui détruire, il a été trompé, soit parce qu'on lui a caché une partie de son institut, soit parce que, si on le lui a tout montré, il n'a pas aperçu les conséquences funestes que l'expérience en a depuis fait découler;

Ou bien, il n'a pas été trompé; les constitutions de cet ordre ne présentent rien qui doive l'alarmer; cependant il change d'avis; il ne veut plus que l'institut qu'il a admis subsiste chez lui,

et il n'a, pour le vouloir, d'autre motif que sa volonté.

Dans le premier cas, il ne peut y avoir de doute que le prince ne soit en droit de varier, en purgeant ses États d'une association qu'il n'y a laissé entrer que par erreur. Pour le lui contester, ce droit, il faudrait pouvoir soutenir que ceux qui ont en main le gouvernement politique, ne sont pas des hommes, ou du moins croire qu'ils sont doués du don de l'infaillibilité. Mais malheureusement les souverains partagent à cet égard la condition de leurs sujets : ils peuvent, avec les intentions les plus pures, faire des lois, permettre ou tolérer des établissemens, dont les inconvéniens ne se manifestent que par l'expérience. Comment alors n'auraient-ils pas le pouvoir de revenir sur leurs pas, et de rectifier ce qu'il peut y avoir de vicieux dans leurs dispositions ?

Si donc, après avoir admis un ordre dans l'État, le souverain et les magistrats viennent à découvrir, ou qu'ils ont été surpris, et qu'on leur a caché une partie de l'institut, ou qu'ils se sont trompés eux-mêmes, en ne prévoyant pas les suites de cet établissement, point de doute qu'ils ne puissent, qu'ils ne doivent même rétracter leur consentement, annuler sur-le-champ ce corps dangereux, et rendre la liberté aux sujets qui s'y seraient engagés. En effet, les Vœux qui auraient formé cet engagement seraient radicalement nuls, puisqu'ils n'auraient été prononcés qu'en conséquence d'un consentement qui n'existait pas ; car un consentement fondé sur une erreur de fait n'existe point, et ne peut avoir aucune suite : *Non consentiunt qui errant : quid enim tam contrarium consensui est, quàm error qui imperitiam detegit*, dit la loi 15, D. *de jurisdictione?*

C'est sur ce fondement que, par le célèbre arrêt du parlement de Paris, du 6 août 1762, il a été déclaré que l'institut des jésuites était inadmissible par sa nature, dans tout État policé ; et que les Vœux émis par les membres de cette société étaient abusifs et non valables.

Dans le second cas, c'est-à-dire si le prince change de volonté, sans autre raison que sa volonté même, il y a deux choses à distinguer dans l'effet qui en résulte : les Vœux en eux-mêmes, et l'institut dans lequel ils ont été formés.

Les Vœux conservent toute leur force dans le tribunal de la conscience, parce que l'autorisation du prince, sous laquelle ils ont été contractés, leur a imprimé le caractère d'un engagement irrévocable, et qu'une rétractation destituée de motifs ne peut pas annuler après coup ce qui est une fois devenu obligatoire. Aussi, dans ce cas, le prince ne force-t-il pas ses sujets qui composaient le corps qu'il proscrit à commettre un parjure : il détruit bien leur association, mais il laisse subsister les engagemens qui existent entre leurs cœurs et Dieu.

Il n'en est pas de même de l'institut : le prince pouvait empêcher, dans le principe, que l'association religieuse ne se formât dans son empire : il peut par conséquent aussi la détruire, quand il le juge à propos. Sa volonté seule en est le soutien ; dès qu'elle cesse, l'association tombe et s'écroule nécessairement.

En vain les membres qui la composent voudraient-ils résister, sous prétexte que sa rupture les empêcherait de remplir leurs Vœux de la manière qu'ils l'ont promis, c'est-à-dire, en communauté et sous la loi d'un supérieur.

L'Écriture nous apprend que toute résistance à l'autorité civile est censée faite à Dieu même. Ainsi, un religieux, dans cet état, n'a d'autre chose à faire que de mettre en pratique l'expédient donné par Jésus à ses apôtres : « En quel-» que ville ou village que vous alliez » (leur disait-il, en les envoyant prêcher les nations), « informez-vous qui, en ce lieu, est digne de » vous recevoir, et demeurez chez lui jusqu'à ce » que vous partiez de là. Entrant dans la mai-» son, saluez-la, disant : que la paix soit dans » cette maison. Si cette maison en est digne, » votre paix viendra sur elle ; et si elle n'en est » pas digne, votre paix reviendra sur vous. » Lorsqu'on ne voudra ni vous recevoir, ni » écouter vos paroles, sortez de cette maison » ou de cette ville, en secouant la poussière de » vos pieds ». (*Matth. X*, 12, *et seq.*)

Ainsi un chrétien, qui n'est que voyageur dans l'État, ne peut pas y tenir une conduite opposée aux vues et aux intentions du propriétaire. Il n'y aurait d'ailleurs en cela ni justice, ni possibilité. Cela ne serait pas juste, parce que la loi naturelle constitue chacun maître chez soi. Cela ne serait pas possible, parce que le prince a la force coactive en main, et que cette force a une action directe sur tous les actes extérieurs. Il faut donc alors secouer la poussière de ses pieds et déguerpir.

§. III. *Les réclamations contre les Vœux sont-elles favorables ou odieuses?*

Ne craignons pas de le dire, elles sont favorables, et il n'est pas de bon juge qui ne les regarde comme telles.

La vie religieuse, considérée en elle-même, mérite assurément de grands éloges : il ne saurait y avoir une meilleure méthode d'arriver à la perfection, que de fuir le tumulte du monde, se réduire au simple nécessaire, se débarrasser du superflu, renoncer aux plaisirs des sens qui peuvent dégrader la raison, s'associer à des hommes vertueux qui tendent au même but, et qui soient en état de montrer le chemin.

Mais s'il était permis d'opposer la raison à des lois qui sûrement ne sont pas aussi anciennes que l'institution des monastères, on prouverait aisément que, comme il ne faut pas empêcher ni troubler ceux qui veulent professer ce genre de

vie, il ne faut pas non plus apporter d'empêchement à ceux qui veulent le quitter. Quelque résolution que nous ayons prise d'y rester, il ne saurait y avoir aucun motif raisonnable de nous forcer à la persévérance.

Si c'est pour nous-mêmes que nous l'avons embrassé, nous devons rester maîtres de le changer, dès qu'il cesse de nous plaire.

Si c'est pour Dieu, nous cessons de lui convenir dès que nous sommes las de porter son joug. Son service et sa gloire ne demandent que des hommes de bonne volonté.

L'intérêt des familles ne doit être ici d'aucune considération. Il n'entre pour rien dans la profession religieuse. Ce n'est ni avec elles, ni pour elles que l'on contracte. Elles n'ont donc rien à voir dans ce contrat, et ne peuvent en empêcher la résiliation.

Un religieux qui rentre dans le siècle est, par rapport à ses parens, ce qu'est un absent dont on a partagé la succession dans la fausse persuasion qu'il était mort, et qui reparaît ensuite.

L'intérêt des associations religieuses n'est pas plus légitime. Il est de l'essence de toute société de pouvoir se résoudre par le changement de volonté de l'une des parties, pourvu qu'elle n'emporte rien qui appartienne à l'autre. Cette faculté est encore plus nécessaire aux sociétés importantes. Il ne saurait y en avoir de bien composées et d'heureuses, qu'autant qu'il est permis, et au corps de retrancher les membres vicieux, et réciproquement aux membres de se retirer : c'était l'esprit des instituteurs de la vie religieuse. Témoins, entre autres, la règle de saint Augustin, chap. 6 : *etiamsi ipse non abscesserit*, dit-elle, au sujet des religieux qui donnent du scandale à leurs frères, *de vestrâ societate projiciatur*.

On trouve le même esprit dans la règle de saint Benoît. Le chap. 28 porte en substance que, si un moine s'écarte de ses devoirs, les supérieurs doivent faire usage de tous les moyens possibles pour le ramener, les exhortations, l'excommunication, la discipline, l'invocation de la miséricorde divine, etc., etc. Si l'emploi de tous ces moyens est inutile, le rebelle doit enfin être chassé du monastère et de tout l'ordre.

Ce point de discipline était encore en usage dans le neuvième siècle. Le concile de Meaux, de 845, défend, par son cinquante-neuvième canon, de congédier aucun religieux, si ce n'est en présence ou du consentement de l'evêque ou de son grand-vicaire. Saint Thomas, qui écrivait dans le treizième siècle, dit qu'il est [illegible] que les supérieurs puissent chasser [illegible] rebelle et incorrigible, *ne modicum [illegible] totam massam corrumpat*.

Le chap. 29 de la règle de saint Benoît prouve que, de son côté, un moine pouvait aussi rompre les liens qui l'attachaient au monastère, secouer le joug de la règle, et rentrer dans le monde. Il y est dit que celui qui a quitté l'ordre de son propre mouvement ne doit être admis à y rentrer qu'après avoir promis qu'il s'amendera, et qu'il faut lui decerner la dernière place de la communauté. S'il abdique une seconde fois, continue la règle il sera encore reçu, et ainsi jusqu'à trois fois. Mais ensuite il n'y aura plus d'espoir de retour pour lui : *Usque tertio ita recipiatur, jam posteà sciens omnem ejus reversionis aditum denegari.*

Cette faculté de renoncer à la vie monastique, après la profession, n'était pas vue de bon œil par les législateurs ; mais enfin ils la toleraient.

Justinien publia, au mois de novembre 532, une loi (c'est la 53e, *C. de episcopis et clericis*), par laquelle il défendit à tout religieux de quitter l'habit monastique pour se livrer à une autre profession, et même aspirer aux dignités temporelles. Ce prince condamna ceux qui enfreindraient cette défense, à rentrer dans la *curie* dont ils étaient membres, au moment où ils avaient embrassé l'état monastique. S'ils étaient riches, ils devaient être imposés à toutes les charges pécuniaires ; sinon, ils devaient subir toutes les corvées personnelles : *Si locuples sit, pecuniaria subiturus munera, siminùs, corporalia munera.*

Le même empereur, par un édit subséquent, attribua au monastère tous les biens que le religieux déserteur possédait au moment de sa fuite.

De là deux conséquences : la première, que les Vœux solennels ne dépouillaient pas alors celui qui les prononçait de la propriété de ses biens ; la seconde, qu'il n'était pas de leur essence d'attacher irrévocablement le religieux à son état.

Il y a plus : ces Vœux n'annulaient pas le mariage contracté depuis leur émission.

Innocent I, qui vivait au commencement du cinquième siècle, écrivait à Vectrice, prélat de l'église de Rouen, qu'il ne fallait pas admettre à la pénitence publique une religieuse qui, après s'être vouée à Dieu, s'était mariée, à moins que son mari ne fût mort. Le motif de cette décision était que ceux que l'église tenait en pénitence publique, étaient obligés de vivre dans la continence jusqu'à ce qu'ils eussent obtenu l'absolution ; et ce pape ne croyait pas que la faute de la femme dût priver le mari d'un droit qu'il avait acquis par son mariage. Ce mariage lui donnait donc des droits ; il était donc valide nonobstant les Vœux de la femme.

Il est vrai que le concile de Calcédoine, de 451, déclare que ceux qui ont fait profession religieuse, soit homme, soit femme, ne peuvent se marier : *si qua virgo se dedicavit Deo, similiter monachus, non licet eis nuptiis jungi* : et que, s'ils se marient, ils doivent être excommuniés : *si verò inventi fuerint hoc facientes, maneant excommunicati.* Mais il est à la disposition de l'évêque de leur épargner cette peine : *statuimus verò eis posse fieri humanitatem si ita probaverit episcopus loci.* Le concile lui-même ne déclare donc pas le mariage nul ; il n'ordonne pas aux époux de se quitter : seulement il soumet le coupable aux peines

canoniques, et encore donne-t-il à l'évêque la faculté d'en dispenser.

Saint Augustin, qui vivait dans le quatrième et le cinquième siècles, dans son traité *de bono viduitatis*, chap. 10, condamne ceux qui soutiennent que le mariage des religieux n'est pas un mariage, mais un adultère. Cette opinion inconsidérée, dit-il, peut produire un grand mal. En voulant que ces femmes rentrent dans leurs couvens, on fait de leurs maris de véritables adultères, puisqu'on les autorise, du vivant de leur première femme, à contracter un second mariage. Je ne peux donc pas, continue ce père de l'église, me déterminer à décider que ces unions ne sont pas des mariages. *Quapropter non possum quidem dicere, à proposito meliori lapsæ, si nupserint fœmina, adulteria esse, non conjugia.*

L'expérience fit connaître que les supérieurs des monastères se déterminaient souvent trop légèrement à chasser des religieux qui, après leur expulsion, menaient une vie vagabonde et scandaleuse. Cela détermina Grégoire IX à donner, vers le commencement du treizième siècle, la fameuse décrétale 24, *extrà*, *de regularibus*, qui enjoint à tous les supérieurs des monastères de faire une recherche exacte des religieux sortis, d'eux-mêmes, ou expulsés, de leurs couvens, et de les y faire réintégrer. S'ils continuent, dit-il, de vivre dans le désordre, nous autorisons les supérieurs à les tenir séquestrés dans le même monastère, pourvu que cela puisse se faire sans scandale; hors ce cas, nous voulons qu'on les envoie dans un autre monastère du même ordre, pour y faire pénitence, et que là on leur fournisse tout ce qui est nécessaire à la vie.

Cette décrétale éprouva beaucoup de contradictions, beaucoup d'interprétations de la part des supérieurs réguliers, qui se voyaient arracher avec chagrin la faculté de se défaire des sujets qui ne leur convenaient pas. Mais toutes les lois canoniques, depuis cette époque, ont prononcé l'irrévocabilité des Vœux; et les lois civiles de tous les pays catholiques en ont adopté les dispositions: en sorte que, dès qu'une fois un religieux a prononcé légalement ses Vœux, il est irrévocablement lié au monastère, et le monastère lui est pareillement lié.

Mais puisque, par cette interversion de l'ancien ordre de choses, les Vœux monastiques sont devenus une affaire capitale, c'est bien la moindre chose que les conditions requises pour leur validité, soient observées en rigueur.

Être réputé mort dans l'opinion des hommes, n'avoir plus de droit sur la terre, n'avoir pas une action à soi, pas un moment dont on puisse disposer, appartenir sans espérance de *manumission* à un être métaphysique, à un corps dont la puissance peut tomber en de mauvaises mains, passer sa vie avec des caractères souvent mal assortis, se laisser gouverner par des gens qui quelquefois ne connaissent ni l'objet ni les bornes de leur pouvoir, avoir, non-seulement autour de soi des murs qu'on ne peut franchir, mais à côté de soi des cachots qui ne sont jamais éclairés de la lumière publique: une telle existence fait frémir la nature, et ne se concilie guère avec le christianisme qui ne veut point d'esclaves.

Les lois n'ont point entouré ce précipice d'un assez grand nombre de précautions. C'est par un bien cruel oubli qu'elles permettent à des mineurs de 18 ou de 21 ans (1), de courir d'aussi grands hasards, et qu'elles impriment le sceau de l'irrévocabilité à des engagemens d'une si médiocre importance pour la religion qui en est l'objet, et d'une si grande importance pour le bonheur de ceux qui les contractent. N'est-il pas absurde qu'on puisse disposer de sa personne, contre le vœu de la nature, dans un âge où elles ne permettent pas de disposer, sans retour, d'un pouce de terre; et qu'un enfant qui ne peut pas vivre quelque temps avec son père et sa mère, puisse s'engager pour toujours à vivre sous la loi d'un étranger?

La minorité est comme le noviciat de la vie humaine. Est-il juste d'en abréger le cours pour l'affaire du monde la plus sérieuse? A cet âge, la raison n'est encore que dans son aurore; la volonté n'a point acquis sa force et sa fermeté. On ne se connaît point soi-même, on n'est point en état de connaître le poids de l'engagement à la vie religieuse, d'en apprécier les devoirs, les désagrémens, les peines, les périls et les écueils. N'y eût-il donc que la témérité dans le sacrifice qu'un mineur a fait de sa liberté, encore ne faudrait-il pas être inexorable à la voix de son repentir. Parce qu'il se sera pris de lui-même dans un piége, ce n'est pas une raison de l'y laisser; parce qu'il se sera chargé d'un fardeau trop lourd, ce n'est pas une raison de vouloir qu'il en soit accablé toute sa vie. Son âge est au contraire une raison de le prendre en pitié et de lui tendre une main secourable.

Cette commisération est d'autant plus juste, que le défaut de précautions contre les surprises et les violences auxquelles cet âge est exposé par son inexpérience et sa fragilité, a donné, dans cette matière, ouverture aux plus grands abus. Tous nos recueils d'arrêts en sont les témoins.

Nous n'avons point reçu dans nos mœurs l'*abdication*, qui était usitée chez les Grecs et chez les Romains, encore moins le droit de vie et de mort que Romulus avait donné aux pères sur leurs enfans. Un père ne peut plus dire à son fils: « Je te renie pour l'avenir, tu n'es plus à moi, » sors de ma maison, et ne parais plus en ma » présence ». Mais nous avons une manière plus terrible et plus aisée de faire perdre aux enfans les droits de famille, en les forçant à se faire re-

(1) Et encore parlons-nous de l'édit de 1768. Que dire donc des lois antérieures, qui permettaient de faire profession *à seize ans?*

ligieux. Il fallait, pour l'*abdication*, un insigne forfait, tels que ceux que nous punissons par l'exhérédation; et ce châtiment ne pouvait se décerner par les pères qu'après en avoir obtenu la permission des magistrats en grande connaissance de cause, et sur une assignation à cri public. Nous, au contraire, nous n'avons besoin, ni de cause, ni de cérémonie judiciaire. Si nous réussissons à bien effacer les vestiges de la violence, voilà un enfant perdu sans ressource. Nous lui ôtons tout ce qu'il a, et l'espérance de jamais rien avoir. Nous gagnons, contre lui, tout l'effet de l'abdication; nous rendons sa condition encore pire, en le précipitant dans un bien plus grand malheur. Car enfin l'abdiqué ne perdait que son père et sa famille, il conservait sa patrie et sa liberté, et pouvait aller où bon lui semblait, même aspirer aux différens états et aux grades de la vie civile. Un religieux, au contraire, perd tout, famille, patrie et liberté. C'est désormais un être nul à notre égard; sa personne est fondue dans l'ordre, et il n'a plus d'existence propre et individuelle: il ne peut plus rien; et relativement à l'ordre, c'est un être purement passif, qui ne pourra plus dormir, boire et manger qu'au gré d'autrui, exposé à faire dorénavant le contraire de ce qu'il désire, et à souffrir les plus durs tourmens, s'il hésite: état mille fois plus affreux que le supplice de la mort, qui ne dure qu'un instant.

Nous privons en même temps la patrie d'un citoyen; et s'il observe ses Vœux, nous étouffons le germe de sa postérité: s'il ne les observe pas, nous le réduisons à ne produire que des rejetons furtifs et de tristes rebuts de la société.

Il n'y a rien de si facile à commettre que ces abus. Nous ne conduisons un enfant, ni aux évêques, ni aux pasteurs, ni aux magistrats, pour examiner si c'est lui-même qui veut se retirer du monde, ou si ce n'est pas son père qui veut s'en défaire. Nous ne prenons plus, comme autrefois, la permission du prince..... S'il est si aisé de perdre les hommes, doit-il donc être si difficile de les sauver? La moindre ouverture ne doit-elle pas plutôt suffire pour les laisser rentrer dans l'état ou la Providence les avait fait naître?

§. IV. *Des dispenses de Vœux solennels.*

C'est une question fort controversée entre les docteurs, si le pape peut dispenser des Vœux solennels.

Deux professeurs célèbres de l'université de Douai, Sylvius (sur la *Somme* de saint Thomas, 2, *qu.* 88, n° 11) et Estius (*in* 4 *sentent.*, *distinc.* 37), soutiennent qu'il ne le peut pas: ils se fondent sur la décrétale *cùm ad monasterium*, *de statu monachorum*, et sur le principe que les Vœux solennels forment un contrat entre Dieu et celui qui les a prononcés.

C'est aussi le sentiment de saint Thomas, dans sa *Somme*, à l'endroit commenté par Sylvius, qu'on vient de citer.

On ne peut, dit-il, permettre à un homme de donner ce qu'il a déjà donné, il n'en est plus le maître: or, un religieux s'est donné et consacré à Dieu; on ne peut donc plus lui permettre de donner à une femme le droit de disposer de son corps, c'est-à-dire, de se marier.

L'opinion contraire paraît mieux raisonnée. D'abord, la décrétale *cùm ad monasterium* ne porte que sur le cas d'un religieux qui demanderait une dispense pour en faire usage dans l'intérieur de son cloître. Elle décide que le pape lui-même ne peut pas l'autoriser à violer les Vœux de pauvreté et de chasteté, tant qu'il conserve l'habit monastique et qu'il demeure sous l'empire de sa règle: en cela, rien que de très-juste et de très-bien vu. Un religieux qui, sans sortir de son état, serait autorisé à en enfreindre les principales obligations, serait pour ses confrères une pierre de scandale. Sa manière de vivre formerait avec son habit un contraste choquant. Ni la religion ni la politique ne peuvent tolérer une pareille contradiction.

Mais la question de savoir si le lien des Vœux solennels peut être relâché par une dispense qui autorise le religieux à sortir du cloître et à rentrer dans le siècle, cette question, ce n'est point dans la décrétale *cùm ad monasterium* qu'il faut en chercher la solution, c'est dans le chapitre *quod votum*, *de Voto et Voti redemptione*, *in* 6°. Or, voici comment s'exprime ce chapitre: « Vous avez jugé à propos de nous consulter sur » l'espèce de Vœux qu'on doit appeler *solennels*, » et qui forment un empêchement dirimant de » mariage. Nous, en conséquence, considérant » que la solennité du Vœu n'a été établie que par » une constitution de l'église, et qu'au contraire » le mariage a été institué et déclaré indissolu- » ble par le chef même de l'église, créateur de » tous les êtres, nous disons qu'on ne doit quali- » fier de Vœux solennels, à l'effet de rompre un » mariage contracté postérieurement à leur émis- » sion, que ceux qui ont été faits..... par la pro- » fession dans un ordre religieux..... ».

Il n'y a donc, quant à Dieu, aucune différence entre le Vœu simple et le Vœu solennel. L'église, quant à Dieu, peut dispenser du premier; elle peut donc également dispenser de l'autre; et puisque c'est de l'autorité de l'église que celui-ci tient les effets particuliers qu'il produit au-dehors, il est clair que la même autorité peut faire cesser ces effets.

Voilà ce qui résulte du chapitre *quod votum*; voilà comment ont raisonné saint Antonin (part. 2, titre 11) et saint Thomas lui-même, dans son Commentaire sur le *maître des sentences*; voilà enfin comment raisonne et agit actuellement la cour de Rome, ainsi que l'atteste Fagnan, *ad cap. cùm ad monasterium*.

Mais prenons garde que, pour les effets civils, une simple dispense du pape, accordée à un religieux, sans cause très-grave, ne serait d'aucune

considération. Encore faudrait-il, dans tous les cas, qu'elle fût revêtue de lettres-patentes bien et dûment enregistrées. Autrement, le pape intervertirait l'ordre public, et disposerait à son gré des intérêts des familles; ce qui n'est pas possible.

Ainsi, un religieux qui a été sécularisé par l'autorité de l'église seulement, demeure religieux toute sa vie, relativement à tout ce qui intéresse la société. Il ne se mariera point, ou, s'il le fait, son mariage sera nul quant aux effets civils. Il ne troublera ni ses frères et sœurs, ni ses autres parens, dans les successions qu'ils ont recueillies à son défaut avant sa sécularisation (1). Enfin, il ne succédera pas, même conjointement avec eux, à ceux de sa famille qui mourront après sa restitution au siècle.

[[§. V. *Abolition des Vœux solennels.*

I. « La loi ne connaîtra plus de Vœux monas-
» tiques solennels de personnes de l'un ni de
» l'autre sexe; en conséquence, les ordres et
» congrégations réguliers, dans lesquels on fait
» de pareils Vœux, sont et demeureront suppri-
» més en France, sans qu'il puisse en être établi
» de semblables à l'avenir ». Ainsi s'est exprimée l'assemblée constituante, dans son célèbre décret du 13 février 1790, qui a été sanctionné le 20 du même mois.

Que résulte-t-il de ce décret, par rapport aux mariages que des religieux pouvaient avoir contractés auparavant, ou qu'ils ont pu contracter depuis? *V.* les articles *Célibat* et *Conventions matrimoniales*, §. 1.

Qu'en résulte-t-il par apport au droit de succéder? *V.* l'article *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 2.

II. Il existe cependant encore quelques congrégations religieuses; mais on n'y fait plus que des Vœux simples. *V.* l'article *Religieux.*]]

[[VOIE. *V.* les articles *Chemin* (*grand*), *Chemin public*, *Fumier*, *Rue*, *Voirie*, *Voisinage*, sect. 3, n° 2, et *Voie publique.*]]

* VOIE DE FAIT. Ce mot, dans le sens le plus étendu, désigne presque toutes les actions qui blessent une personne, dans son corps, dans son honneur, ou dans ses biens, ou qui seulement contrarient ses prétentions, comme violence, dommage, méfait injurieux, mauvais traitement, construction ou destruction d'ouvrages, dégradation, détérioration, innovation, spoliation, trouble à la possession, en un mot, tout ce que les jurisconsultes comprennent sous le nom d'injure réelle. *V.* l'article *Injure.*

Mais, dans une acception plus étroite et plus ordinaire, *Voie de fait* se dit de tout acte par lequel on exerce, de son autorité privée, des prétentions ou des droits contraires aux droits ou aux prétentions d'autrui.

Si pareille Voie de fait est commise malgré la résistance des intéressés, en les forçant, repoussant ou intimidant, avec armes ou sans armes, c'est une violence rarement innocente dans l'état social, au contraire, le plus souvent criminelle, ou du moins répréhensible : *Nihil est enim exitiosius civitatibus, nihil tam contrarium juri et legibus, quàm compositâ et constitutâ republicâ quidquam agi per vim.* (Cicéron, *de legibus*, liv. 3, n° 18).

Il ne faut pas confondre la violence avec la Voie de fait. Toute violence est Voie de fait, mais toute Voie de fait n'est pas violence. La distinction est établie dans l'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 2, tit. 19, art. 16 et 17, et dans l'ordonnance de 1670, tit. 16, art. 4.

La simple Voie de fait sans violence est la Voie de fait proprement dite, et la seule dont il convient de traiter dans cet article.

§. I. *La Voie de fait est-elle essentiellement illicite?*

Si l'on prétendait qu'elle est toujours légitime, ou qu'elle est toujours illicite, et provisoirement réparable dans les deux cas, on s'écarterait également de la justice et de l'équité, du bien public et de la raison. Sans doute les citoyens ne doivent pas sans nécessité se faire droit à eux-mêmes; le plus légitime propriétaire ne doit pas troubler de fait une possession subsistante, s'emparer sans forme juridique de ce dont jouit son adversaire, sous la garde sacrée de la loi : autrement, ce serait renverser l'ordre public, et violer la première condition du pacte social. La Voie de fait serait repoussée par la violence, celle-ci occasionerait de nouveaux excès, les guerres privées renaîtraient avec leurs atrocités, et l'État serait menacé d'une dissolution prochaine. Ces inconvéniens sont réels, mais ils ne doivent pas aussi nous faire abuser du sage principe qu'ils ont fait introduire. Il y a des Voies de fait qui ne sont que l'exécution de la loi (1), que l'exercice d'un droit actuel et certain; il y en a qui troublent et qui font perdre, non pas une vraie possession, mais plutôt une détention coupable et indigne elle-même d'un seul moment de faveur. Qui repousserait par Voie

(1) Arrêts du parlement de Toulouse, des 12 avril 1651 et 14 décembre 1652, rapportés aux mots *Profession monastique*; autre arrêt de la même cour, du 14 avril 1622, rapporté par d'Olive, liv. 1, chap. 6, aux notes; autres du parlement de Provence, des 8 novembre 1644 et 12 janvier 1661, insérés dans le recueil de Bautace, tome 1, liv. 2, tit. 51, chap. 11.

(1) Ici reviennent ces règles de la sagesse romaine, *juris executio non habet injuriam.* (Loi 15, §. 1, *D. de injuriis.*)

Non videtur vim facere qui jure suo utitur. (Loi 55, §. 1, *D. de regulis juris.*

Ces axiomes d'éternelle vérité ont passé dans l'art. 107 de la coutume de Bretagne : *celui n'attente, qui use de son droit.*

e fait, et surtout par la violence, des actes de ette espèce, serait le seul en faute. Enfin, il est es Voies de fait qu'on ne peut juger indepen- amment du mérite du fond sans s'écarter des aximes reçues, sans nourrir le monstre de la icane par des procédures vraiment frustra- res. Ce serait donc une maxime fausse et ngereuse d'avancer indistinctement, comme tains auteurs, que toutes Voies de fait sont endues, et doivent être réparées par pro- on.

y a des Voies de fait qui sont de véritables s, au moins des fautes punissables, et qui, la plupart, doivent être avant tout repa- il en est de formellement autorisées ou tolerées par les lois et par la jurisprudence. Parcourons les principales de l'une et de l'autre espèce.

Art. I. *Des Voies de fait illicites.*

I. Toutes les Voies de fait qui rentrent dans l'une des quatre classes qui suivent, sont répréhensibles par provision.

II. Dans les matières susceptibles de jugement possessoire, celui qui possède publiquement depuis les an et jour derniers, étant aux yeux de la loi réputé propriétaire, jusqu'à ce qu'il soit publiquement déclaré usurpateur, quiconque le trouble ou dépossède par Voie de fait, sans nécessité, contrevient à une des règles fondamentales de l'ordre public. Sa faute est une espèce de délit ou de quasi-délit, qui doit être sur-le-champ *puni* (1) et réparé. Il y a lieu de lui ordonner provisoirement de restituer la possession, ou de cesser le trouble, et en outre de le condamner à une *amende* (2), aux dommages et intérêts, et aux dépens. *V.* l'article *Complainte*, et le tit. 18 de l'ordonnance de 1667.

Il y a plus : si la Voie de fait a été commise par un tiers qui n'avait dans la chose ni droit ni possession, le possesseur n'est point obligé de prouver sa possession annale. Il y a Voie de fait répréhensible à troubler ou dépouiller le possesseur public et actuel, lorsqu'il s'agit d'un bien auquel nous sommes sans droit, et dont nous n'avons pas été dépossédés nous-mêmes depuis moins d'une année (3).

Telle est la faveur de la simple possession du moment : mais peut-être cette règle ne serait pas admise en certains pays, dont les coutumes exigent directement la possession annale pour les actions possessoires.

III. Toute innovation causée par Voie de fait, dans les choses litigieuses, depuis le procès commencé, est un attentat à l'autorité publique, et doit être par provision *punie* (1) et réparée, sans attendre le jugement du fond. *V.* dans le *Traité des droits honorifiques* de Maréchal, chap. 2, §. 5, un arrêt du 7 juin 1547.

IV. Ce sont des délits graves et sévèrement réprimés que d'empêcher par Voie de fait, directement ou indirectement, que les jugemens soient exécutés, ou que les commissaires ou gardiens établis par la justice se mettent en possession des choses dont la garde leur est confiée. *V.* l'ordonnance de 1667, tit. 19, art. 6, tit. 27, art. 7; [[et ce qui est dit sous les mots *Offense à la loi*, n° 5, *Rebellion*, §. 2, art. 2.]]

V. Celui qui enlève ou fait enlever des bêtes arrêtées sur des terres défensables, ou qui empêche qu'elles ne soient emparchées, commet une Voie de fait qui doit être punie d'amende, et il doit dédommager. *V.* les coutumes de Bretagne, art. 407, de Tours, art. 204, de Loudun, art. 196, de Bourbonnais, art. 163, de la Marche, art. 353, etc. [[*V.* l'article *Offense à la loi*, et le plaidoyer du 8 janvier 1813, rapporté aux mots *Question préjudicielle*, n° 7-3°.]]

Art. II. *Des Voies de fait contre lesquelles n'ont pas d'action ceux envers qui elles ont été commises.*

On vient de voir quelles sont les principales Voies de fait condamnées par les lois; mais il en est d'autres, en grand nombre, qui sont permises ou tolérées, soit à cause de l'indignité personnelle de l'adversaire, ou de son défaut absolu de possession, soit à cause de l'utilité publique ou de l'équité naturelle. On ne prétend pas justifier également, ni conseiller comme légitimes, toutes celles dont on va donner des exemples : il en est qui ne sont qu'excusables, dont on ferait beaucoup mieux de s'abstenir, mais qui, une fois commises sans violence, comme on le suppose toujours, doivent demeurer impunies, ou du moins, si l'on veut suivre l'analogie des principes, ne peuvent être condamnées qu'en décidant le fond du droit litigieux, et en conséquence de cette décision.

---

(1) [[*V.* la note suivante.]]

(2) [[Aujourd'hui, il n'y aurait lieu à une amende que dans le cas où, en troublant le possesseur annal, on serait entré dans un terrain *préparé ou ensemencé*. *V.* le Code pénal de 1810, art. 471, n° 15, et le plaidoyer du 8 janvier 1815, rapporté aux mots *Question préjudicielle*, n° 7-5°.]]

(3) C'est la conséquence de cette règle du droit romain : *adversùs extraneos vitiosa possessio prodesse solet.* (Loi dernière, *D. de acquirendâ vel amittendâ possessione*). Suivant la maxime française, la prescription de la possession ne s'acquiert que par an et jour. La possession non annale est une possession *vicieuse*, conséquemment inutile contre le propriétaire ou possesseur rentré dans sa possession par Voie de fait, mais suffisante envers tout autre. *V.* Boucheul, sur la coutume de Poitou, art. 599, n° 19; et les *Principes du droit français, suivant les maximes de Bretagne*, tome 10, pages 704 et 705.

(1) [[*V.* la note sur le mot *Amende*, ci-dessus, n° 2.]]

considération. Encore faudrait-il, dans tous les cas, qu'elle fût revêtue de lettres-patentes bien et dûment enregistrées. Autrement, le pape intervertirait l'ordre public, et disposerait à son gré des intérêts des familles; ce qui n'est pas possible.

Ainsi, un religieux qui a été sécularisé par l'autorité de l'église seulement, demeure religieux toute sa vie, relativement à tout ce qui intéresse la société. Il ne se mariera point, ou, s'il le fait, son mariage sera nul quant aux effets civils. Il ne troublera ni ses frères et sœurs, ni ses autres parens, dans les successions qu'ils ont recueillies à son défaut avant sa sécularisation (1). Enfin, il ne succédera pas, même conjointement avec eux, à ceux de sa famille qui mourront après sa restitution au siècle.

[[§. V. *Abolition des Vœux solennels.*

I. « La loi ne connaîtra plus de Vœux monas-
» tiques solennels de personnes de l'un ni de
» l'autre sexe; en conséquence, les ordres et
» congrégations réguliers, dans lesquels on fait
» de pareils Vœux, sont et demeureront suppri-
» més en France, sans qu'il puisse en être établi
» de semblables à l'avenir». Ainsi s'est exprimée l'assemblée constituante, dans son célèbre décret du 13 février 1790, qui a été sanctionné le 20 du même mois.

Que résulte-t-il de ce décret, par rapport aux mariages que des religieux pouvaient avoir contractés auparavant, ou qu'ils ont pu contracter depuis? *V.* les articles *Célibat* et *Conventions matrimoniales*, §. 1.

Qu'en résulte-t-il par apport au droit de succéder? *V.* l'article *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 2.

II. Il existe cependant encore quelques congrégations religieuses; mais on n'y fait plus que des Vœux simples. *V.* l'article *Religieux.*]]

[[VOIE. *V.* les articles *Chemin* (*grand*), *Chemin public*, *Fumier*, *Rue*, *Voirie*, *Voisinage*, sect. 3, n° 2, et *Voie publique.*]]

* VOIE DE FAIT. Ce mot, dans le sens le plus étendu, désigne presque toutes les actions qui blessent une personne, dans son corps, dans son honneur, ou dans ses biens, ou qui seulement contrarient ses prétentions, comme violence, dommage, méfait injurieux, mauvais traitement, construction ou destruction d'ouvrages, dégradation, détérioration, innovation, spoliation, trouble à la possession, en un mot, tout ce que les jurisconsultes comprennent sous le nom d'injure réelle. *V.* l'article *Injure.*

Mais, dans une acception plus étroite et plus ordinaire, *Voie de fait* se dit de tout acte par lequel on exerce, de son autorité privée, des prétentions ou des droits contraires aux droits ou aux prétentions d'autrui.

Si pareille Voie de fait est commise malgré la résistance des intéressés, en les forçant, repoussant ou intimidant, avec armes ou sans armes, c'est une violence rarement innocente dans l'état social, au contraire, le plus souvent criminelle, ou du moins répréhensible : *Nihil est enim exitiosius civitatibus, nihil tam contrarium juri et legibus, quàm compositâ et constitutâ republicâ quidquam agi per vim.* (Cicéron, *de legibus*, liv. 3, n° 18).

Il ne faut pas confondre la violence avec la Voie de fait. Toute violence est Voie de fait, mais toute Voie de fait n'est pas violence. La distinction est établie dans l'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 2, tit. 19, art. 16 et 17, et dans l'ordonnance de 1670, tit. 16, art. 4.

La simple Voie de fait sans violence est la Voie de fait proprement dite, et la seule dont il convient de traiter dans cet article.

§. I. *La Voie de fait est-elle essentiellement illicite?*

Si l'on prétendait qu'elle est toujours légitime, ou qu'elle est toujours illicite, et provisoirement réparable dans les deux cas, on s'écarterait également de la justice et de l'équité, du bien public et de la raison. Sans doute les citoyens ne doivent pas sans nécessité se faire droit à eux-mêmes; le plus légitime propriétaire ne doit pas troubler de fait une possession subsistante, s'emparer sans forme juridique de ce dont jouit son adversaire, sous la garde sacrée de la loi : autrement, ce serait renverser l'ordre public, et violer la première condition du pacte social. La Voie de fait serait repoussée par la violence, celle-ci occasionerait de nouveaux excès, les guerres privées renaîtraient avec leurs atrocités, et l'État serait menacé d'une dissolution prochaine. Ces inconvéniens sont réels, mais ils ne doivent pas aussi nous faire abuser du sage principe qu'ils ont fait introduire. Il y a des Voies de fait qui ne sont que l'exécution de la loi (1), que l'exercice d'un droit actuel et certain; il y en a qui troublent et qui font perdre, non pas une vraie possession, mais plutôt une détention coupable et indigne elle-même d'un seul moment de faveur. Qui repousserait par Voie

(1) Arrêts du parlement de Toulouse, des 12 avril 1651 et 14 décembre 1652, rapportés aux mots *Profession monastique*; autre arrêt de la même cour, du 14 avril 1622, rapporté par d'Olive, liv. 1, chap. 6, aux notes; autres du parlement de Provence, des 8 novembre 1644 et 12 janvier 1665, insérés dans le recueil de Boniface, tome 1, liv. 2, tit. 31, chap. 11.

(1) Ici reviennent ces règles de la sagesse romaine, *juris executio non habet injuriam.* (Loi 15, §. 1, *D. de injuriis.*)

Non videtur vim facere qui jure suo utitur. (Loi 55, §. 1, *D. de regulis juris.*)

Ces axiomes d'éternelle vérité ont passé dans l'art. 107 de la coutume de Bretagne : *celui n'attente, qui use de son droit.*

de fait, et surtout par la violence, des actes de cette espèce, serait le seul en faute. Enfin, il est des Voies de fait qu'on ne peut juger indépendamment du mérite du fond sans s'écarter des maximes reçues, sans nourrir le monstre de la chicane par des procédures vraiment frustratoires. Ce serait donc une maxime fausse et dangereuse d'avancer indistinctement, comme certains auteurs, que toutes Voies de fait sont défendues, et doivent être réparées par provision.

Il y a des Voies de fait qui sont de véritables délits, au moins des fautes punissables, et qui, pour la plupart, doivent être avant tout réparées; il en est de formellement autorisées ou tolérées par les lois et par la jurisprudence. Parcourons les principales de l'une et de l'autre espèce.

Art. I. *Des Voies de fait illicites.*

I. Toutes les Voies de fait qui rentrent dans l'une des quatre classes qui suivent, sont répréhensibles par provision.

II. Dans les matières susceptibles de jugement possessoire, celui qui possède publiquement depuis les an et jour derniers, étant aux yeux de la loi réputé propriétaire, jusqu'à ce qu'il soit publiquement déclaré usurpateur, quiconque le trouble ou dépossède par Voie de fait, sans nécessité, contrevient à une des règles fondamentales de l'ordre public. Sa faute est une espèce de délit ou de quasi-délit, qui doit être sur-le-champ *puni* (1) et réparé. Il y a lieu de lui ordonner provisoirement de restituer la possession, ou de cesser le trouble, et en outre de le condamner à une *amende* (2), aux dommages et intérêts, et aux dépens. *V.* l'article *Complainte*, et le tit. 18 de l'ordonnance de 1667.

Il y a plus : si la Voie de fait a été commise par un tiers qui n'avait dans la chose ni droit ni possession, le possesseur n'est point obligé de prouver sa possession annale. Il y a Voie de fait répréhensible à troubler ou dépouiller le possesseur public et actuel, lorsqu'il s'agit d'un bien auquel nous sommes sans droit, et dont nous n'avons pas été dépossédés nous-mêmes depuis moins d'une année (3).

Telle est la faveur de la simple possession du moment : mais peut-être cette règle ne serait pas admise en certains pays, dont les coutumes exigent directement la possession annale pour les actions possessoires.

III. Toute innovation causée par Voie de fait, dans les choses litigieuses, depuis le procès commencé, est un attentat à l'autorité publique, et doit être par provision *puni* (1) et réparée, sans attendre le jugement du fond. *V.* dans le *Traité des droits honorifiques* de Maréchal, chap. 2, §. 5, un arrêt du 7 juin 1547.

IV. Ce sont des délits graves et sévèrement réprimés que d'empêcher par Voie de fait, directement ou indirectement, que les jugemens soient exécutés, ou que les commissaires ou gardiens établis par la justice se mettent en possession des choses dont la garde leur est confiée. *V.* l'ordonnance de 1667, tit. 19, art. 6, tit. 27, art. 7; [[et ce qui est dit sous les mots *Offense à la loi*, n° 5, *Rebellion*, §. 2, art. 2.]]

V. Celui qui enlève ou fait enlever des bêtes arrêtées sur des terres défensables, ou qui empêche qu'elles ne soient emparchées, commet une Voie de fait qui doit être punie d'amende, et il doit dédommager. *V.* les coutumes de Bretagne, art. 407, de Tours, art. 204, de Loudun, art. 196, de Bourbonnais, art. 163, de la Marche, art. 353, etc. [[*V.* l'article *Offense à la loi*, et le plaidoyer du 8 janvier 1813, rapporté aux mots *Question préjudicielle*, n° 7-3°.]]

Art. II. *Des Voies de fait contre lesquelles n'ont pas d'action ceux envers qui elles ont été commises.*

On vient de voir quelles sont les principales Voies de fait condamnées par les lois; mais il en est d'autres, en grand nombre, qui sont permises ou tolérées, soit à cause de l'indignité personnelle de l'adversaire, ou de son défaut absolu de possession, soit à cause de l'utilité publique ou de l'équité naturelle. On ne prétend pas justifier également, ni conseiller comme légitimes, toutes celles dont on va donner des exemples : il en est qui ne sont qu'excusables, dont on ferait beaucoup mieux de s'abstenir, mais qui, une fois commises sans violence, comme on le suppose toujours, doivent demeurer impunies, ou du moins, si l'on veut suivre l'analogie des principes, ne peuvent être condamnées qu'en décidant le fond du droit litigieux, et en conséquence de cette décision.

---

(1) [[*V.* la note suivante.]]

(2) [[Aujourd'hui, il n'y aurait lieu à une amende que dans le cas où, en troublant le possesseur annal, on serait entré dans un terrain *préparé ou ensemencé*. *V.* le Code pénal de 1810, art. 471, n° 15, et le plaidoyer du 8 janvier 1815, rapporté aux mots *Question préjudicielle*, n° 7-5°.]]

(3) C'est la conséquence de cette règle du droit romain : *adversùs extraneos vitiosa possessio prodesse solet.* (Loi dernière, *D. de acquirendâ vel amittendâ possessione*). Suivant la maxime française, la prescription de la possession ne s'acquiert que par an et jour. La possession non annale est une possession *vicieuse*, conséquemment nulle contre le propriétaire ou possesseur rentré dans sa possession par Voie de fait, mais suffisante envers tout autre. *V.* Boucheul, sur la coutume de Poitou, art. 399, n° 19; et les *Principes du droit français, suivant les maximes de Bretagne*, tome 10, pages 704 et 705.

(1) [[*V.* la note sur le mot *Amende*, ci-dessus, n° 2.]]

I. Au premier rang des Voies de fait légitimes, ou du moins justement tolérées, viennent se placer la destruction, la démolition, la construction, et autres actes quelconques, par lesquels le dernier possesseur annal, propriétaire ou non, rentre dans sa possession perdue depuis moins d'une année. Celui qu'il trouble ou dépossède, n'est pas en droit d'agir par complainte ni réintégrande, et conséquemment n'a point d'action provisoire, s'il ne justifie qu'il avait possession annale avant le trouble ou la spoliation.

Cette importante vérité, méconnue par quelques auteurs, va être prouvée jusqu'au plus haut degré de certitude; et la conséquence inévitable sera qu'en pareil cas la simple Voie de fait du précédent possesseur annal est vraiment autorisée. On prie d'avance d'excuser ici la multiplicité des citations : elle est nécessaire au triomphe des saines maximes, surtout dans une science de faits, comme la jurisprudence.

Un principe général est que la possession qui n'a pas subsisté pendant un an, est inutile pour former la complainte, soit de nouvelleté, soit de réintégrande. Ce n'est qu'à la possession annale, antérieure au trouble ou à la spoliation, que sont accordées les actions possessoires. Tel est, depuis des siècles, le droit commun de la France. L'exception reçue pour le cas de Voie de fait commise par un tiers, qui n'avait dans la chose ni droit ni possession, confirme la règle pour tous les autres cas.

Privé par un étranger d'une possession tout récemment usurpée, qu'on obtienne contre lui la jouissance provisoire, cette jurisprudence est sage, et même ne semble pas contraire à l'esprit de la loi, qui veut une possession annale pour fonder la complainte. Mais accorder un remède aussi avantageux au spoliateur par Voie de fait, ou à son ayant-cause, au préjudice du propriétaire, de celui-là même qui, venant d'être dépouillé, n'a fait que rentrer paisiblement dans sa possession! Il suffit d'énoncer une pareille idée, pour faire sentir combien elle répugne aux lumières naturelles de la raison. D'ailleurs, les principes du droit les plus constans se réunissent pour la proscrire.

Commençons par les lois romaines, où nos pères ont puisé tout le système des actions possessoires.

L'interdit *uti possidetis* répond à notre complainte de nouvelleté; il n'a pas lieu pour le trouble fait au possesseur par celui qu'il a ci-devant dépossédé par Voie de fait : *à quo vi aut clàm possidet. V.* le titre du Digeste *uti possidetis*, et la loi 73, §. 2, D. *de regulis juris*. A notre action de réintégrande se rapportent les interdits *quod vi aut clàm et undè vi*. Contre le premier, on avait l'exception de violence ou de Voie de fait commise pour le même objet par le demandeur. (Loi 7, §. 3, 22, §. 2, D. *quod vi aut clàm*. Quant à l'interdit *undè vi*, c'était seulement contre les tierces-personnes qu'il était accordé; on ne pouvait jamais l'exercer contre l'ancien possesseur rentré en possession dans l'année, par simple Voie de fait, ou même par violence, pourvu que ce fût sans armes, *vi quotidianâ. V.* le titre du Digeste *de vi et vi armatâ*, surtout la loi première, §. 30, et les Pandectes de Pothier, n° 8 du même titre.

C'est ce qui a fait dire à un célèbre jurisconsulte, dans un ouvrage élémentaire destiné à l'instruction de son fils, et qui a été reçu comme loi dans la France méridionale, qu'on dépossède impunément l'adversaire qui nous avait dépossédés lui-même : *qui vi possidet, ab adversario impunè dejicitur;* expressions qui sont précisément celles de Paul, *sententiarum, lib.* 45, *tit.* 6, §. 7.

Le droit canonique présente les mêmes principes. C'est de lui que nous vient la règle, *spoliatus antè omnia restituendus;* mais il enseigne également celle-ci : *spolii exceptio spoliatori de spolio agenti rectè objicitur. V.* le chap. 12, *extrà, de restitutione spoliatorum,* et le chap. 1 du même titre, in-6°.

On trouve, dans les ordonnances et dans les coutumes, de quoi autoriser ces maximes. Ces lois donnent la réintégrande un an après la spoliation; elles refusent donc de réintégrer l'usurpateur dépossédé dans l'année qu'on avait pour agir contre lui; son action ne serait pas admissible, puisque jusqu'à la Voie de fait dont il voudrait se plaindre, la réintégrande appartenait au défendeur, alors seul réputé possesseur aux yeux de la justice : *Si quis vi de possessione dejectus sit, perindè haberi debet ut si possideret, cùm interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat.* (Loi 17, D. *de acquirendâ vel amittendâ possessione.*

La même conséquence résulte de l'art. 3 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667, conçu en ces termes : « Si le défendeur en complainte *ou en* » *réintégrande* (1), dénie la possession du de- » mandeur, ou qu'il articule possession con- » traire, le juge appointera les parties à in- » former ». Si la Voie de fait était toujours punissable, si la possession la plus courte suffisait dans tous les cas au demandeur en réintégrande, il serait toujours inutile au défendeur d'articuler sa possession contraire. Cependant l'ordonnance l'y autorise; elle ne veut donc pas que le juge se décide par la dernière possession du moment, quand les deux adversaires s'opposent récipro-

(1) Ces mots, *ou en réintégrande*, sont ajoutés au texte par Jousse sur cet article. On sentira mieux la justesse de cette addition, si l'on veut bien se rappeler que, dans le sens de l'ordonnance, et d'une foule d'auteurs anciens et modernes, la complainte renferme la réintégrande, quoiqu'on l'emploie plus strictement pour l'action à fin de maintenue en cas de trouble.

quement la leur; elle entend donc laisser impunie la Voie de fait de celui qui est rentré dans sa possession avant l'an révolu depuis qu'il l'avait perdue.

Tel est aussi le sentiment des auteurs. *V.* Thevenéau, sur les ordonnances, page 130; Boucheul, sur la coutume du Poitou, art. 399, n. 19; l'auteur des *Principes du droit français, suivant les maximes de Bretagne*, tome 10, pages 704, 705 et 706. Ils s'accordent tous à enseigner que, si le possesseur annal a été dépouillé de sa possession, il a droit d'y rentrer de son autorité, pourvu qu'il le fasse avant l'année révolue, depuis la spoliation par lui soufferte. Le dernier de ces jurisconsultes répète avec force et clarté la même doctrine, en son *Journal du parlement*, tome 5, page 500 : « La maxime *celui n'attente qui use de* » *son droit*, établie par l'art. 107 de la coutume » de Bretagne, autorise à dire que les *abattis de* » *fosses sont permis ou tolérés* dans tous les cas » où la clôture a le véritable caractère d'attentat » aux droits de la partie contre laquelle il n'y » avait point de possession annale acquise, ni » avant la clôture, ni depuis, jusqu'à ce qu'elle » ait été abattue ».

L'auteur ajoute 1° qu'on agit avec *infiniment plus de prudence*, lorsqu'au lieu d'abattre les fosses, on se pourvoit en justice; et sans doute ce parti est le plus prudent, à cause des injures et des violences que les Voies de fait peuvent occasioner.

Il observe, en second lieu, que, si l'on se détermine à la Voie de fait, il faut la commettre publiquement et pendant le jour; que la Voie de fait nocturne *a un caractère de délit;* et que son auteur *risquerait d'être condamné,* quand il aurait le meilleur droit au fond; avis qui peut être utile, non pas que, dans la vérité, on paraisse plus répréhensible d'user de son droit la nuit que le jour, et, au contraire, la Voie de fait nocturne est naturellement moins sujette à être repoussée par la violence; mais parce qu'il peut se trouver des juges qui seraient touchés d'une circonstance pareille (1).

Enfin, l'auteur ajoute : *Dans le doute, la Voie de fait doit toujours être réprimée.*

Il semble que, dans le doute, il y aurait de l'injustice à réprimer des délits qui peuvent n'être qu'imaginaires. On doit plutôt approfondir les faits concernant la possession. Sont-ils constans? Il faut y appliquer les principes. Est-il impossible de les éclaircir, de savoir quel est le possesseur légal, et qui doit être maintenu ou réintégré par provision? C'est le cas d'ordonner le séquestre, et d'envoyer plaider au pétitoire. *V.* Jousse, sur l'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 3, et les *Principes du droit français, suivant les maximes de Bretagne*, tome 10, page 695. D'ailleurs le doute ne peut guère venir que du concours des Voies de fait; et dans ce concours, lorsqu'on ne peut se décider par la possession, *la justice exige qu'on examine les droits respectifs des parties*, comme l'enseigne ce même auteur des *Principes du droit français* (tome 2, page 390), pour le cas de fossés nouvellement élevés sur un terrain déclos et abattu dans l'année de la construction, par celui qui prétend droit de propriété ou de servitude sur ce terrain.

Ici peuvent encore s'appliquer les lois 29, D. *ad legem Aquiliam* (1), et 27 D. *de servitutibus prædiorum urbanorum*, qui permettent de détruire, sans recourir à la justice, *perdere, intercidere*, les intersignes de servitude nouvellement établis sur notre terrain. Par identité de raison, le propriétaire d'une servitude peut, de lui-même, en rétablir l'intersigne nouvellement détruit par le propriétaire du fonds servant.

Le parlement de Bretagne a rendu, sur ce dernier point, un arrêt dont le récit va terminer la chaîne des témoignages qu'on vient de rassembler. Une terre, dans le diocèse de Saint-Brieux, avait été divisée entre deux consorts; le partage établissait les servitudes de passage nécessaires. Un des co-héritiers, pour s'affranchir de celle qu'il était obligé de souffrir, éleva un fossé qui en interceptait l'usage. Dans le cours de l'année, le maître de la servitude, qui avait une possession de passage plus qu'annale, fit abattre ce fossé. Sous prétexte que la Voie de fait est toujours illicite et réparable par provision, le propriétaire du fonds servant forma l'action de réintégrande. L'auteur de la Voie de fait répondit qu'il avait la possession annale de servitude; que son adversaire n'avait pas la même possession de liberté; que la Voie de fait qui avait récemment procuré cette possession de liberté, avait donné le droit au défendeur d'intenter lui-même la réintégrande contre le demandeur, qu'ainsi cette action ne pouvait être accordée à ce dernier contre lui, dans le même temps et pour le même objet. Par sentence de la juridiction des regaires de Saint-Brieux, le

(1) En Bretagne, certains particuliers avaient abattu de nuit un fossé élevé par un affeagiste sur un chemin public, et qu'il s'était obligé de laisser libre par l'acte de féage; la réintégrande fut intentée contre eux criminellement : à la vérité, on ne l'obtint pas; il ne fut point ordonné que le chemin reconnu public serait réformé par provision; mais, à cause du fait de nuit, la pluralité des juges lut pour condamner ces particuliers aux dépens de la procédure.

(1) Cette loi dit que, si l'intersigne de servitude sur notre fonds est placé hors de l'étendue de notre propriété, on doit alors procéder par Voie d'action. Mais si l'on agit par Voie de fait, sera-t-on punissable, et notre adversaire pourra-t-il exercer l'interdit *unde vi* ou *quod vi aut clàm?* La loi ne le dit pas, et elle ne pouvait le dire sans contrarier celles qu'on a citées. Le sens est donc seulement qu'il est, non pas nécessaire, mais plus sage et plus régulier de recourir aux tribunaux : *Optimum est*, comme dit la loi 81, D. *de solutionibus*), *id per magistratum fieri.*

demandeur fut débouté avec amende et dépens. Appel à la cour; arrêt, à l'audience de la grand'-chambre, au mois d'avril 1779, qui confirma la sentence.

La Voie de fait est donc permise au précédent possesseur contre celui qui vient de le dépouiller aussi par Voie de fait.

On semble avoir pris à tâche de détruire cette vérité précieuse dans deux ouvrages qui sont entre les mains de tout le monde, et dont il importe, par cette raison, de combattre les erreurs, la *Collection de jurisprudence*, de Denisart, au mot *Voie de fait*, et le *Traité des injures* par Dareau, pages 80 à 84.

Le continuateur de Denisart commence par confondre la violence avec la Voie de fait; et partant de là, il assure sans distinction que les Voies de fait sont contraires à l'ordre public. Cette assertion, déduite d'un faux principe, n'est pas de nature à contre-balancer les preuves aussi évidentes que multipliées du contraire. Ensuite viennent trois arrêts que nous discuterons dans l'instant; au reste, pas une ligne de raisonnement.

Avec ces matériaux puisés dans le plus fautif des recueils, Dareau a bâti un système facile à renverser.

S'il était, dit-il, *permis, sous prétexte qu'on a droit à une chose, de l'enlever de Voie de fait, chacun, se rendant juge en sa cause, se croirait autorisé à agir avec violence.*

Mais, 1° tout ce qu'on soutient, c'est que la Voie de fait est légitime quand elle est permise par la loi, et qu'elle ne peut être punie quand la jurisprudence la tolère : en second lieu, comme on l'a prouvé en commençant, toute Voie de fait n'est pas violence.

L'auteur prétend, d'après le continuateur de Denisart, que *les tribunaux ne manquent jamais de condamner ces sortes de Voies de fait, quand on aurait le meilleur droit au fond.* L'assertion est assez réfutée par les arrêts cités dans cet article.

C'est, dit-il encore, une chose essentielle *à remarquer, à laquelle on ne fait pas assez d'attention, que l'ordonnance de* 1667 *ne dit pas qu'il faille être possesseur d'an et jour pour se plaindre, mais seulement qu'on doit se pourvoir dans l'année.* On a vu ci-devant que la possession annale n'est point requise contre les tierces-personnes; l'ordonnance ne devait donc pas l'exiger; mais de ce qu'elle fait durer l'action une année entière après le trouble, il est juste de conclure que, suivant l'esprit de la loi, on dépossède impunément, par Voie de fait, l'adversaire qui nous avait dépossédés lui-même depuis moins d'une année.

Une inconséquence de l'auteur, c'est qu'il permet les voies de fait par lesquelles *on s'oppose à l'ouvrage même dans le temps de l'entreprise;* ce sont précisément les plus dangereuses, celles qui provoquent le plus efficacement la violence.

Les raisons qu'il apporte au soutien de sa distinction n'ont aucune solidité. *On présume*, dit-il, *que si celui qui fait quelque construction ou innovation, n'en avait pas eu le droit on ne l'aurait pas laissé faire* : comme si la première Voie de fait n'était pas presque toujours clandestine. Celui qui veut supprimer le passage établi sur sa terre, n'appelle pas, lorsqu'il le bouche par un fossé, le propriétaire de la servitude. *En second lieu, c'est toujours un mal de détruire un ouvrage fait, avant qu'il soit jugé être dans le cas de la destruction* : voilà bien la question même, donnée pour motif de la décider.

A défaut de loi et de principes, on tâche de s'appuyer d'exemples; ce sont trois arrêts du parlement de Paris.

Dans l'espèce du premier, qui est du mois de juillet 1603, un particulier avait détruit une digue qu'il prétendait élevée sur un chemin; il *succomba avec dépens;* ce sont les termes.

Mais d'abord il y avait eu violence publique, on en était venu aux coups; ce n'était donc pas une simple Voie de fait. En second lieu, on ne dit point si quelqu'une des parties avait la possession annale, on ne sait pas même si elles procédaient au possessoire, ou au pétitoire. Cette citation est trop vague, elle ne prouve rien absolument.

Le second arrêt, du 4 septembre 1749, n'est pas plus décisif. Quelques villageois abattent les fossés d'un pré où ils prétendent avoir droit de pacage : ils sont condamnés par provision à les rétablir. Reste à savoir si le propriétaire du pré avait acquis la possession annale, circonstance essentielle qui pouvait déterminer la décision.

On cite un troisième arrêt rendu le 12 mars 1754, au rapport de M. l'abbé Terray; c'est le seul qui puisse faire difficulté; mais le continuateur de Denisart n'en a pas exactement suivi l'espèce; du moins il vaut mieux le croire ainsi, que de supposer que le premier parlement du royaume a récompensé, par la maintenue provisoire, celui qui tout récemment avait fermé un chemin public, et qu'il a puni le citoyen dont tout le crime aurait été de l'avoir rouvert, et d'avoir continué d'y passer avec tout le public. Cet arrêt aurait jugé que l'action possessoire a lieu en matière de chemins publics qui ne sont pas susceptibles de possession, et que la détention momentanée suffit pour intenter la complainte contre celui qu'on vient de dépouiller par Voie de fait, tandis que l'équité naturelle, les lois romaines, les règles canoniques, les ordonnances, les coutumes et leurs sages interprètes se réunissent, avec les arrêts, pour établir le contraire. Après tout, ce qu'on nous oppose est un arrêt solitaire : il faut le rapprocher des principes, et l'oublier, si on ne peut le concilier avec eux. Les jugemens ne sont pas des

lois, comme dit le chancelier Bacon; ce sont des avis qu'on pèse et qu'on balance : *Exempla in consilium adhibentur, non utique jubent aut imperant.* (Aphor. 71, *de justitiâ universali.*)

On ne s'arrêtera pas à la sentence du juge criminel de Guéret, citée dans le *Traité des injures*; outre que ce n'est pas une autorité fort grave, elle peut recevoir la même réponse que l'arrêt de 1749 (1).

Passons à une autre voie de fait également permise.

II. Des particuliers sont en procès : l'un d'eux change l'état des choses contentieuses, et dépossède son adversaire par construction, démolition, ou autre innovation. Celui-ci ne tarde pas à rentrer dans sa possession par Voie de fait. Il eût été mieux de sa part de recourir à la justice, *optimum esset id per magistratum fecisse*; mais son adversaire est le premier en faute; il ne peut pas se plaindre qu'on ait effacé les traces d'un *attentat* qui le soumettait au dédommagement et à l'amende; il est sans intérêt, sans qualité, sans action au civil comme au criminel. *De improbitate suâ nemo consequitur actionem.* (Loi 12, D. *de furtis.*)

S'il fallait des autorités sur un point aussi évident par la seule analogie des principes, on pourrait citer Maréchal, dans son *Traité des droits honorifiques*, chap. 75 : « On ne peut dit-il » agir par action d'injure contre celui qui efface » ou qui fait effacer les armoiries placées dans » une église pendant le procès; elles peuvent » être effacées et ôtées par celui qui prétend » que c'est à son préjudice et en haine du pro- » cès. C'est la doctrine de Chasseneux, *Catalo- » gus gloriæ mundi*, concl. 29. La raison en est » que la justice est méprisée quand on fait, *au » préjudice du procès*, des innovations ».

Voici encore, sur ce sujet, un arrêt du parlement de Rennes, rapporté au tome 2, p. 386, des *Principes du Droit français, suivant les maximes de Bretagne.*

Les vassaux de Rougeul étaient inféodés, pour une rente de 18 livres, du droit de communes sur les terres vagues de la seigneurie. En 1740, le seigneur ayant concédé de nouveaux affèagemens à leur préjudice, ils se pourvurent, et, après des procédures inutiles à expliquer, ils furent maintenus dans leur droit d'usage. En 1755, il y eut appel, mais sans suite de part et d'autre, parce que, dès 1741, le seigneur avait traduit ses vassaux pour le même objet, au conseil, qui, par arrêt du 23 août 1753, avant faire droit, ordonna un procès-verbal de l'état et position des lieux, et par provision défendit de faire de nouveaux affèagemens jusqu'au jugement définitif. Cependant, au mois d'avril 1760, le sieur Mahé fit clorre de fossés cinq journaux du terrain contentieux, à lui affèagés par acte sous seing-privé, daté du 8 mars 1754, contrôlé le 17 juin 1760. Les fossés furent aussitôt détruits. Le sieur Mahé rendit plainte contre Louis Poisson et ses deux filles, auteurs de la Voie de fait. Elles reconnurent, dans leurs interrogatoires, qu'elles avaient démoli les fossés; mais elles se justifièrent sur ce qu'ils étaient construits par attentat à l'autorité de la justice. Condamnées en première instance, elles relevèrent appel : par arrêt du 14 août 1761, à l'audience publique de la Tournelle, elles furent renvoyées hors de procès.

« Si elles n'obtinrent pas leurs dépens, ce » fut (dit l'auteur cité) parce que, outre la Voie » de fait, elles étaient convaincues de menaces » contre la personne du sieur Mahé, et contre » tous ceux qui entreprendraient de pareilles » clôtures ». Mais le sieur Mahé, fut condamné aux dépens des vassaux intervenans et appelans; on jugea qu'en cette espèce, la Voie de fait n'était pas du nombre de celles qui ne sont pas défendues comme contraires à l'ordre public (1).

III. Pour tout ce qui regarde la police et l'utilité publique, il n'y a point de possession; c'est donc par le mérite du fond qu'il faut, en ces matières, juger de la Voie de fait : on n'est pas recevable à se plaindre de la destruction d'ouvrages qui gênaient ou empêchaient l'usage des rues, des places, des chemins publics, sous prétexte de trouble à la prétendue possession. L'utilité commune, qui est la suprême loi, exigeait cette exception salutaire : *Restitutio spolii cessat, quandò bonum publicum impedit restitutionem.*

Un célèbre jurisconsulte allemand (2) fait l'application de cette maxime à la voie publique qu'un particulier aurait tenue fermée paisiblement pendant un an, et qu'un autre aurait ouverte après l'an révolu; il soutient que la réintégrande ne peut être accordée en cette espèce, à cause de l'utilité publique, et il rapporte une décision du mois de juin 1715, qui le jugea ainsi.

Ajoutons que les chemins publics et toutes les choses hors du commerce ne sont pas susceptibles de possession de la part des particuliers; que jamais la loi ne suppose, dans le citoyen qui s'en empare, cet esprit de propriété, *animum domini*, qui constitue le véritable possesseur, auquel seul appartiennent les actions de complainte et de réintégrande.

On voit dans le journal du parlement de Bretagne, tome 5, chap. 137, que M. l'avocat-général, portant la parole à l'audience publique de

(1) [[*V.* l'article *Complainte*, §. 2.]]

(1) [[*V.* l'article *Question préjudicielle*, n° 7-30.]]

(2) Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, tome 8, page 689, édition de Leipsig, 1742.

la grand'-chambre, le 17 décembre 1761, dans une affaire où il s'agissait d'abattis de fosses sur les deux bouts d'un chemin, dit que « l'action » de réintegrande était bien fondée, parce qu'il » n'y avait pas de preuve que le passage clos » par le défendeur, fût un chemin public ». Il eût décidé tout au contraire, on ne peut en douter, si la publicité du chemin eût été constatée, ou s'il y avait eu apparence qu'elle pût l'être; mais, dans cette espèce, le chemin avait été jugé privé par une sentence dont il n'y avait point d'appel.

Supposons que, dans ces cas où le jugement possessoire ne peut avoir lieu, la voie de fait soit illicite contre des innovations illégales : comme ces innovations sont aussi des Voies de fait, celui qui se plaindrait du trouble ou de la destruction, succomberait également, d'après cette règle de droit, que, dans le concours de deux fautes semblables, commises, l'une par le demandeur, et l'autre par le défendeur, le premier est celui qui doit perdre sa cause : *In pari delicto deterior est causa petitoris*, loi 154, D. *de regulis juris;* loi 2, D. *Ne quis eum qui in jus vocabitur, vi eximat ;* ce dernier texte est très-remarquable; il s'agit de violence dans l'espèce qu'il décide par la règle citée.

IV. Une juste nécessité excuse même la violence, à plus forte raison la simple Voie de fait. Il y en a un exemple dans la loi 7, §. 4, D. *quod vi aut clàm.*

V. Lorsque la voie publique est absolument impraticable, chacun peut, de son autorité, se frayer une route sur les champs voisins; cela est permis par l'équité naturelle, l'usage et la jurisprudence. Ce n'est pas une Voie de fait répréhensible que d'ouvrir sur les champs, de tel côté qu'on veut, pour passer avec une charrette le long d'un chemin devenu impraticable. Ainsi jugé par arrêt rendu à l'audience publique de la grand'chambre du parlement de Bretagne, le 2 avril 1753, confirmatif d'une sentence du présidial de Rennes, et conforme aux conclusions de M. Duparc-Porée, avocat-général, au profit de plusieurs fermiers du canton de la Prévalaie, intimés, contre la veuve Éon, appelante.

[[Cette jurisprudence est confirmée par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, tit. 2, art. 41 : « Tout voyageur qui dé- » clorra un champ pour se faire un passage dans » sa route, paiera le dommage fait au propriétaire, et de plus, une amende de la valeur de » trois journées de travail ; à moins que le juge » de paix du canton ne décide que le chemin » public était impraticable; et alors, les dommages et les frais de clôture seront à la charge » de la communauté ».]]

VI. Chacun a droit de couper, jusqu'à la hauteur de quinze pieds, les extrémités des branches d'arbres qui du fonds voisin s'étendent sur son héritage; c'est encore une Voie de fait autorisée par la jurisprudence. (Pothier, *du Contrat de Société*, n° 243.)

[[Mais *V.* l'article *Arbre*, n° 6.]]

VII. On a fait entendre ci-dessus, en parlant des Voies de fait illicites, art 1, n° 5, qu'il est permis d'arrêter les bestiaux trouvés sur des terres défensables. Il faut revenir sur cet objet, qui nous fournit deux exemples frappans de Voies de fait légitimées par les lois coutumières du royaume.

Le droit romain permet, non pas de se saisir des bêtes du voisin prises sur notre héritage, mais seulement de les chasser, comme nous ferions des nôtres, sauf à se pourvoir ensuite en dommages-intérêts.

Nos coutumes, établies à des époques où l'on était encore peu civilisé, permettent généralement d'arrêter les bêtes prises en dommage, et de les retirer chez soi, ou de les mettre en fourrière, ou dans la prison de la justice, jusqu'à ce que leur maître ait donné caution pour le dédommagement. Il y en a aussi qui permettent de tuer la volaille, telle que les oies et les poulets; et cette tolérance est admise dans les provinces dont le statut est muet sur ces objets. Ce n'est point ici le lieu de discuter cette matière susceptible de longs détails : il suffit de renvoyer à ceux qui l'ont traitée. On les trouve cités, pour la plupart, dans le Commentaire de Boucheul, sur les art. 76, 77, 78, 79, 80 et 81 de la coutume de Poitou; et dans le *Droit général de France*, par Cottereau, n° 4227. Mais il est clair que ce sont là deux espèces de Voies de fait permises ou défendues, suivant les pays où elles se commettent.

[[Elles sont aujourd'hui permises dans toute la France. *V.* les articles *Fourrière* et *Volailles.*]]

VIII. Dans quelques provinces, nulle servitude sans titre; en d'autres lieux, elles s'acquièrent toutes, ou presque toutes, par la possession. Ici, la simple possession fait présumer pour le droit de servitude : la Voie de fait qui trouble ou fait perdre cette possession au moindre citoyen, est donc une faute qui donne lieu à la complainte de nouvelleté, ou à celle de réintégrande. Là, au contraire, par une raison inverse, comme la possession seule n'a aucune faveur, toute Voie de fait pareille doit demeurer impunie, lorsque celui qui la souffre est dépourvu de titre au soutien de sa prétention; sans titre, il n'est pas censé propriétaire du droit qu'il a voulu s'arroger, il n'a point de possession qu'on puisse présumer légitime, la présomption est pour la liberté; il est donc sans intérêt, sans qualité, sans aucun principe d'action. En ce cas, la Voie de fait est un ménagement pour lui, puisqu'elle évite des frais qu'il eût supportés, si l'on eût recouru à la justice.

Au surplus, dès qu'on suppose qu'il n'y a point eu de violence exercée, comment l'ordre public serait-il intéressé dans un acte qui consiste proprement à user de son droit, en détruisant une possession proscrite par la loi? N'est-ce pas ici lieu de dire, *juris executio non habet injuriam*. *V.* Bourjon, *Droit commun de la France*, tome 2, page 512, n° 27. il faut observer que, dans le sens de cet auteur, complainte signifie même la reintégrande. [[*V.* l'article *Servitude*, §. 35.]]

IX. De même, comme les particuliers ne peuvent sans titre s'attribuer des bancs dans les églises, comme on refuse les actions possessoires pour droits honorifiques, à tous autres qu'aux patrons et aux hauts-justiciers [[et par conséquent aujourd'hui à tout le monde, puisqu'il n'y a plus ni seigneurs hauts-justiciers ni patrons]], il s'ensuit que les Voies de fait en cette matière, lorsqu'elles sont commises sans violence et sans attentat, sont tolérées, et qu'on n'en juge que par le mérite du fond. *V.* de Roye *de juribus honorificis*, liv. 2, chap. 15; Maréchal, *Traité des droits honorifiques*, ch. 3, §. 4; et *ibidem*. Danty, Serieux, et l'arrêt du 16 février 1770, rapporté dans le recueil de Denisart, au mot *Banc*, n° 22.

Par jugement du 12 février 1701, le conseil d'Artois déclara purement et simplement non-recevable une demande en reintegrande formée contre un patron qui avait fait ôter et jeter dans le cimetière le banc que le sieur Davin avait fait placer et occupait, depuis plusieurs années, dans le chœur d'une église paroissiale. Ce particulier interjeta appel au parlement de Paris; ensuite, mieux conseillé, il s'en désista. (*Gazette des tribunaux*, tome 12, page 278.)

Cependant, aux seuls marguilliers appartient de déposséder un particulier du banc qu'il s'arroge sans droit dans la nef. C'est l'observation judicieuse de Loyseau, dans son *Traité des seigneuries*, chap. 11, n°s 72 et 74. Il ajoute: « encore je crois » qu'ils ne le doivent ôter de leur simple autorité, » mais qu'ils doivent intenter action contre celui » qui est *en légitime quasi-possession d'icelui*; » autrement, j'estime que celui à qui on a ôté » le banc par voie de fait, s'en peut pourvoir par » action d'injure ». Cette opinion a été regardée par plusieurs comme un principe certain; mais il n'est pas facile d'apercevoir sur quoi elle est fondée, si ce n'est sur ce que *toute Voie de fait est odieuse et punissable*, proverbe populaire, mais règle fausse et trompeuse, aussi contraire au droit qu'à la simple raison naturelle, à moins qu'on n'y apporte les modifications que nous avons expliquées. Dès qu'on suppose qu'il n'y a point de droit de banc pour les particuliers sans titre de concession, quelle peut être leur *légitime quasi-possession* de banc, lorsqu'ils sont dépourvus de ce titre? Ce n'est pas la quasi-possession immémoriale, puisqu'elle est inutile pour assurer le droit. Ce n'est pas non plus celle d'an et jour, puisqu'elle ne peut fonder la complainte ni la réintégrande, par la raison qu'elle n'est pas censée exister. D'un autre côté, comment se pourvoir par action d'injure? Il n'y a point d'injure là où on n'a fait qu'user de son droit; et les marguilliers ne font pas autre chose, en supprimant ou concédant à d'autres le banc dont personne n'a ni la propriété ni la quasi-possession légitime. Enfin, quelles seraient les conclusions du plaintif en injure? Demanderait-il la maintenue provisoire ou la restitution du banc? Ce serait, en d'autres termes, intenter la complainte de nouvelleté ou celle de réintégrande, qui ne sont pas admissibles. Se bornerait-il à des dommages-intérêts? On ne lui a fait aucun tort, ni dans sa personne ni dans ses biens. Il est évident que cette opinion de Loyseau n'avait pas été réfléchie, et ne mérite pas d'être adoptée: aussi ne peut-on citer aucun arrêt qui la confirme.

Mais, quelque légitimes qu'on suppose les simples Voies de fait en matière de droits honorifiques, le respect pour les morts ne permet pas d'en user impunément pour tirer une châsse du lieu où elle aurait été indûment placée. Un particulier avait droit de sépulture dans le mur d'une église, il en fit arracher un cercueil de plomb qu'on y avait fait mettre à son préjudice et par attentat; il fut condamné à rétablir le cercueil dans le mur, et à faire ensuite célébrer une messe haute pour l'âme du défunt. *V.* Maréchal, *Traité des droits honorifiques*, chap. 4, §. 14. C'est une juste exception qu'on trouve aussi dans les lois romaines, notamment dans les lois 8, 38, 39 et 40, D. *de religiosis*.

X. L'art. 229 de la coutume de Bretagne permet aux mercenaires « de prendre, de leur autorité, pour leur loyer et service, en présence » de deux témoins, les biens de ceux qui les ont » employés, pour les vendre et se payer par leurs » mains; et qui les empêche, doit l'amende, » comme d'écousse faite à sergent. » Nous ne parlons de cet article que pour dire qu'il est abrogé par l'usage, à cause des inconvéniens. Il se trouve dans l'ancienne et la très-ancienne coutume; ça été le droit des Bretons depuis environ l'an 1330.

XI. C'est un principe de droit commun que, dans le cas d'un péril évident, il est permis d'abattre les maisons voisines pour arrêter un incendie. *Celsus scribit circà eum qui, incendii arcendi gratiâ, vicinas ædes intercidit..., cessare legis Aquiliæ actionem.,., sive pervenit ignis, sive antè extinctus est.* (Loi 49, §. 1, D. *ad legem Aquiliam*; loi 3, §. 7, D. *de incendio*.

La coutume de Bretagne a, sur ce point, une disposition expresse dans l'art. 645: « Quand » le feu est ébranlé en plusieurs maisons, on » peut abattre les maisons prochaines, pour » apaiser et éteindre le feu, afin que les autres soient sauvées... ». Il ne faut pas prendre à la lettre ces mots, *en plusieurs maisons*. L'équité

naturelle veut que cette Voie de fait soit également permise, quoique le feu soit dans un seul bâtiment, pourvu qu'il y ait péril de communication. D'Argentré en fait la remarque sur l'art. 600 de l'ancienne coutume. Il est rare qu'il y ait lieu d'appliquer ce principe hors des bourgs et villages. Dans les villes, ces sortes de démolitions doivent se faire par ordre des magistrats de police, qui ne manquent point de se transporter au lieu de l'incendie. Alors il n'y a point de recherche à craindre pour ceux qui ont abattu; ce n'est point une voie de fait qu'ils ont commise, c'est un devoir qu'il ont rempli. *Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo facere, quia parere necesse habet.* (Loi 167, §. 1, D. *de regulis juris.*)

La coutume locale de Saint-Sever, tit. 10, art. 2, a une disposition semblable à celle de l'art. 649 de la coutume de Bretagne. *V.* l'article *Incendie*, §. 2.

XII. On ne connaît point en France d'action *possessoire* pour les meubles, à moins qu'ils ne soient l'accessoire d'un héritage, ou qu'il ne s'agisse d'universalité de meubles; on entre d'abord en question de la propriété. (Art. 1 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667; art. 97 de la coutume de Paris; art. 469 de celle d'Orléans, et *ibi* La Lande.)

Tel est aussi l'usage de Bretagne, malgré la disposition contraire de l'art. 103 de la coutume de cette province. Il s'ensuit nécessairement que si je me suis emparé, par Voie de fait sans violence, d'un meuble que je prétends m'appartenir, c'est le seul mérite du fond du droit qui doit décider de la cause.

Il est pourtant des auteurs qui, en convenant qu'il n'y a point de réintégrande pour les simples meubles enlevés par Voie de fait, accordent une autre action semblable.

Pothier, dans son *Traité de la possession*, n° 108, dit que ceux à qui on a ravi des choses meubles, ont une action pour en obtenir la restitution, et qu'*il leur suffit d'établir que la chose leur a été ravie, sans entrer dans l'examen du droit que les parties y ont.* Une telle action serait sans doute une action possessoire, une sorte de complainte; et l'auteur avoue que cette action n'a pas lieu en fait de meubles.

L'auteur des *Principes du droit français, suivant les maximes de Bretagne*, tombe dans le même embarras, lorsqu'il enseigne, tome 10, page 701, que la question de savoir si la réintégrande a lieu pour un meuble, *est une question de nom assez indifférente*, parce que l'action de spoliation, fondée sur la maxime, *spoliatus antè omnia restituendus*, a *tous les avantages et le caractère essentiel* de l'action de réintégrande. S'il en est ainsi, rien n'empêche qu'on n'accorde la réintégrande pour les meubles; car l'action de spoliation et celle de réintégrande ne sont que deux noms différens de la même action possessoire, et tendant à recouvrer la possession perdue, sans égard au fond du droit. Mais ce serait une puérilité que d'exclure le mot et de retenir la chose. Il n'y a point en France d'action possessoire en fait de meubles, on ne peut donc les réclamer que par l'action de revendication, qui suppose toujours l'examen du droit des parties à la chose contentieuse : seulement, lorsque l'auteur de la Voie de fait n'établit pas sa propriété, le possesseur dépouillé, qui s'est pourvu dans l'année, est réputé le propriétaire; et le meuble doit être rendu, quoiqu'il ne prouve pas lui-même son droit.

XIII. Le bris de scellé est, en général, une Voie de fait très-répréhensible, un délit grave et susceptible d'être poursuivi extraordinairement. Cependant on a quelquefois toléré en Bretagne cette Voie de fait, afin de réprimer plus efficacement l'avidité des greffiers de juridiction qui ont en cette province les appositions des scellés et les inventaires. Ainsi, dans le temps qu'on croyait indistinctement la veuve donataire mutuelle dispensée d'inventaire, il a été jugé qu'une veuve, en pareil cas, avait pu lever impunément le scellé apposé chez elle à la requête des héritiers de son mari. (Poulain-du-Parc, sur l'art. 213 de la coutume de Bretagne, tome 1, page 686.)

On trouvera au mot *Scellé*, §. 4, n° 1, une espèce analogue qui a été décidée de la même manière, par arrêt du 30 juin 1784.

XIV. Un arrêt de réglement du parlement de Bretagne, du 26 septembre 1722, permet *à toutes personnes de tuer les chiens mâtins, lorsqu'elles les trouveront vaguer pendant le jour, sans pouvoir, à raison de ce, être inquiétées.* Il est vrai que les arrêts postérieurs, concernant cet objet, se contentent d'enjoindre aux juges et aux agens de police de faire ou faire faire ces exécutions. Mais l'arrêt de 1722 subsiste; il n'est point rapporté, il est quelquefois observé.

[[XV. Passer sur le terrain d'autrui, dans un temps où l'on ne peut y causer, par là, aucun dommage, est-ce un délit?

En ventôse, an 8, Archambaud fait citer Duchâtel au tribunal de police du canton de Saintes, pour le faire condamner à des dommages-intérêts, à raison de ce que la femme et la servante de celui-ci se sont permis, vers la fin de pluviôse précédent, de passer et repasser ensemble à travers une vigne qui lui appartient. Duchâtel nie le fait, et les parties sont renvoyées à l'audience suivante pour produire leurs témoins respectifs.

A l'audience du 4 germinal, Archambaud fait entendre des témoins, des déclarations desquels il résulte que c'est, non la femme, mais la fille de Duchâtel qui a passé et repassé, avec sa servante, dans la vigne dont il s'agit.

Le tribunal déclare le fait constant, et, en vertu de l'art. 7 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6

octobre 1791, qui, en matière de délits ruraux, déclare les pères et mères civilement responsables des faits de leurs enfans mineurs de 20 ans et de leurs domestiques, il applique à Duchâtel l'article 41 de la même loi, qui porte : *Tout voyageur qui déclorra un champ, pour se faire un passage dans sa route, paiera le dommage fait au propriétaire, et de plus une amende de la valeur de trois journées de travail.*

Duchâtel se pourvoit en cassation ; et par arrêt du 29 messidor an 8, au rapport de M. Goupil-Préfeln, et sur mes conclusions,

» Considérant que le tribunal de police du canton de Saintes, en s'attribuant, par son jugement du 4 germinal dernier, la connaissance d'un fait de simple passage illicite sur l'héritage d'autrui, a contrevenu aux règles de compétence établies par la loi, et commis une usurpation de pouvoir, puisqu'un pareil fait n'est qualifié délit de police par aucune loi, et ne peut produire qu'une action purement civile;

» Considérant que, pour autoriser cette usurpation de pouvoir, ce tribunal a fait, par son jugement, à un fait de simple passage illicite sur l'héritage d'autrui, l'application de l'art. 40 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 sur la police rurale, tandis que cet article n'a pour objet que celui qui déclorra ; qu'ainsi, il a été fait par ledit jugement une fausse application de cette loi ;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annule le jugement du tribunal de police du canton de Saintes, du 4 germinal dernier; sauf à la partie plaignante à se pourvoir par action civile, ainsi qu'elle avisera bien et qu'il appartiendra... »

[[*V.* le Code pénal de 1810, art. 471, n° 13 et 14, et art. 475, n° 9 et 10.

V. aussi l'arrêt de cassation du 11 juin 1813, rapporté aux mots *Tribunal de police*, sect. 1, §. 2, n° 8.]]

§. II. *La simple Voie de fait sans violence peut-elle donner lieu à la procédure criminelle?*

I. On peut examiner cette question dans plusieurs sources différentes : dans les principes de la raison naturelle, dans ceux du droit romain, dans les ordonnances, dans la jurisprudence des arrêts, et dans les ouvrages des jurisconsultes.

Lorsque la Voie de fait a le caractère de rébellion à la justice, d'attentat à l'autorité publique, comme dans plusieurs des cas dont il est parlé ci-dessus, c'est un vrai délit, une sorte de crime public. Il est donc juste qu'il puisse être poursuivi par la voie criminelle, quoiqu'il n'y ait point eu de violence.

Mais s'agit-il de ces Voies de fait qui n'intéressent que les particuliers, qui, exécutées sans violences, sont légitimes, quelquefois illicites ou imprudentes, jamais criminelles, elles ne doivent pas être susceptibles de la poursuite extraordinaire : la justice et le bien public assurent la vérité de cette doctrine. Il semble que c'est une odieuse vexation que d'humilier et de tourmenter, par l'appareil d'une procédure criminelle, un citoyen à qui on reproche tout au plus un quasi-délit, et qui a cru ne faire qu'user de son droit le plus légitime.

Tout le monde sait que les interdits qui avaient lieu chez les Romains, pour les simples Voies de fait sans violence, étaient des actions purement civiles. L'action criminelle, publique ou particulière, n'était admise chez eux que pour les crimes. La poursuite criminelle, *ex lege Juliâ de vi publicâ aut privatâ*, n'avait lieu que pour *la violence* commise avec armes ou sans armes.

L'art. 2 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667, porte que *celui qui aura été dépossédé par violence ou Voie de fait, pourra demander la réintégrande par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle.*

Mais le procès-verbal de l'ordonnance annonce que les rédacteurs de cette loi ne voulaient, en effet, autoriser la procédure criminelle, que pour *la force et la violence*; c'étaient les termes de cet article suivant l'ancienne rédaction; il fut *trouvé bon* dans cette forme par les commissaires et députés du parlement de Paris. Si l'on substitua aux mots *force et violence*, ceux de *violence et Voie de fait*, ce ne furent que *des changemens dans l'expression.* (*V.* le procès-verbal, tit. 21, art. 2.

Il ne paraît donc pas que les rédacteurs aient eu l'intention de faire tomber, sur le cas de la simple Voie de fait, le choix de la procédure civile ou criminelle.

Aussi le texte de cet article n'a point arrêté les jurisconsultes. Serpillon, dans son *Code civil*, sur cet article, rejette positivement la procédure criminelle pour simple Voie de fait sans violence. Pothier, *Traité de la possession*, n° 113, n'admet la procédure criminelle en réintégrande, que suivant *l'atrocité des circonstances de la violence.* Muyard de Vouglans, *Institutes criminelles*, page 552, tient la même doctrine. Enfin, l'auteur des *Principes du droit français*, tome 8, page 413, parlant de la réintégrande, dit que, *quand il n'y a point de violence, on ne peut prendre que la voie civile.*

Quoi qu'il en soit, il n'est pas rare de voir prendre en pareil cas la voie criminelle, sans que les défendeurs songent à s'en faire un grief.

On n'a connaissance que de trois arrêts qui aient prononcé sur ce moyen de forme. De ces trois arrêts rendus en trois différens parlemens, deux ont formellement autorisé la voie criminelle, et le troisième l'a proscrite dans une espèce particulière.

Le premier fut rendu à la tournelle du parlement de Rouen, le 19 décembre 1761. Il était question d'abattis d'arbres sur un fonds bien constamment possédé par le voisin, mais que l'auteur de la Voie de fait prétendait lui appar-

tenir. Outre sa prétention à la propriété, il alléguait qu'on n'avait pas dû prendre la voie extraordinaire pour une action qui s'était passée en plein jour. On lui répondait qu'aux termes de l'ordonnance, s'agissant de Voie de fait, on avait eu le choix de la procédure civile ou criminelle ; que, d'ailleurs, la possession du voisin était incontestable. La cour mit l'appel au néant, et augmenta de dix livres les dommages-intérêts, sans doute, sur l'appel *à minimâ* du voisin ; car, autrement, il y aurait eu un *ultra petita* (1).

Le second arrêt a été rendu à la tournelle du parlement de Bretagne, le 25 juin 1785, entre François Quintric, notaire et procureur, appelant, et Yves Krès, intimé.

En 1780, le sieur Q..... ayant obtenu du seigneur foncier la faculté de congédier le colon du Convenant-le-Baudour, situé sur la paroisse de Ploezal, sous la baronnie de Roche-Jagu, exerça ce congément. Alors Krès jouissait d'une partie du Convenant, comme domanier, et de l'autre comme fermier de ses consorts ; il était en même temps propriétaire d'une petite tenue sous le même fief, adjacente au Convenant. Pendant qu'il réunissait les deux titres de propriétaire et de colon, il avait desservi le courtil de sa tenue par la cour du Convenant. Le sieur Q...., devenu colon, eut la complaisance de le laisser jouir un an de ce passage, qui n'était pas nécessaire, et qui n'était fondé ni sur des titres, ni sur une possession suffisante. Au mois d'octobre 1781, le sieur Q..... fit élever sur son terrain un mur de clôture entre sa cour et celle de Krès, vis-à-vis de la claie établie ci-devant par Krès à l'endroit du passage qu'il s'attribuait. L'ouvrage fut construit sous les yeux même de Krès, qui ne songea pas à s'en plaindre, et le vit tranquillement subsister jusqu'au mois de juillet 1782. A cette époque, il met une plainte devant le juge de Châteaulin-Pontrieux, supérieur de celui de la Roche-Jagu. Remarquez que ce juge supérieur avait rendu en 1781, contre le sieur Q..... , une sentence d'interdiction, et l'avait vu casser, par arrêt, avec défense d'en rendre de pareilles à l'avenir. Il ordonne une descente ; l'existence du mur, qui n'était pas suceptible de contestation, est vérifiée par un procès-verbal en présence du juge, du procureur fiscal, du greffier et de trois experts. Deux informations suivent de près ; le sieur Q..... est décrété d'assigné. Il relève appel, et puis subit interrogatoire. Par jugement définitif, il est condamné à la démolition du mur et à 40 livres de dommages-intérêts. Il relève appel en adhérant, le qualifie tant comme de nullité et de juge compétent qu'autrement, fait joindre cet appel au premier, et obtient des défenses d'exécuter le jugement : en cet état, la cause est portée à l'audience. Ses moyens, dans la forme, étaient l'incompétence du juge supérieur pour connaître de l'affaire en première instance, la voie criminelle admise pour simple Voie de fait sans violence, et le défaut de signature des feuillets de la plainte par le juge et par le plaignant ou son procureur spécial. Sur le premier moyen, Krès voulut faire considérer sa plainte comme un incident d'une affaire civile entre lui et le propriétaire, et le colon du Convenant-le-Baudour, sur la propriété d'un petit jardin différent du courtil de Krès, instance renvoyée sur son déclinatoire à la juridiction de Châteaulin-Pontrieux. La différence de l'objet prouvait assez qu'il n'y avait point de connexité entre les deux affaires. Ainsi, le moyen d'incompétence subsistait dans toute sa force. Sur le moyen de la vexation dans le genre de la poursuite, on employait les autorités ci-dessus rapportées ; et quant à celui de la nullité de la plainte, on citait l'art. 4 du tit. 3 de l'ordonnance de 1670, Jousse sur cet art. 4, et l'arrêt du conseil du 15 février 1781, qui a cassé un arrêt du parlement de Bretagne, du 15 mai 1779, lequel avait dit n'y avoir nullité dans une plainte non signée de la partie. Au fond, le sieur Q..... soutenait la plainte injuste par défaut de droit et de possession, à titre de propriétaire, de la servitude réclamée. Krès prétendait, sans le prouver, que sa possession était immémoriale ; mais il était certain que, de temps immémorial, ses auteurs, propriétaires de la tenue voisine, avaient été colons du Convenant le-Baudour ; sa possession était donc réputée précaire. *Semper enim inspicienda possessionis origo.* (Loi 6, *de acquirendâ vel amittendâ possessione.*) Enfin, il y avait, suivant le sieur Q....., de la méchanceté, une excessive mauvaise foi, à laisser tranquillement sous ses yeux, en sa présence, construire un bâtiment dispendieux, pour venir après huit mois en demander la démolition, surtout par la voie criminelle. Une loi sage et formelle, continuait-il, a prévu et réprimé cette marche vexatoire : c'est l'art. 392 de la coutume de Bretagne ; il s'applique, suivant la note d'Hevin, aux bâtimens qui préjudicient aux servitudes acquises ; il veut que le demandeur en destruction de la nouvelle œuvre qu'il a laissée parachever, se pourvoie *par action* civile sans doute, et qu'il paie les mises et coûtages de l'édifice dont il exige la destruction. M. Brossasy, substitut de M le procureur général, conclut à ce qu'il fût dit mal, nullement et incompétemment jugé. La cour, sans s'arrêter à l'incompétence ni aux autres moyens de forme, a déchargé l'appelant des quarante livres de dommages-intérêts,

(1) Houard, *Dictionnaire de droit normand*, aux mots *Voie de fait*.

et ordonné que le surplus de la sentence de Châteaulin-Pontrieux sortirait son plein et entier effet.

Cet arrêt a jugé bien précisément que la procédure criminelle a lieu pour simple Voie de fait. Mais il paraît d'ailleurs peu conforme aux principes ; on ne croit donc pas qu'il doive servir à former une jurisprudence.

Le dernier arrêt dont nous avons à rendre compte, rapporté dans la *Gazette des tribunaux* de 1784, n° 42, est contraire aux deux premiers : mais il y avait, dans l'espèce, une circonstance particulière : c'est que la Voie de fait avait été commise par un associé et copropriétaire de la chose contentieuse.

Plusieurs habitans de la ville de Gaillac avaient formé une société pour la lecture des journaux, des feuilles périodiques. On s'assemblait chez le sieur Contaud, médecin et associé, qui louait à la société une salle dans sa maison. La clef restait chez lui, pour être donnée aux associés qui la venaient prendre. La discorde se glissa dans cette espèce de *club politico-littéraire;* le docteur Contaud déclara qu'il ne voulait plus recevoir les associés dans sa maison. Un jour, en son absence, quelques membres voulant s'assembler, envoyèrent chez le sieur Contaud demander la clef; sa sœur la refusa, sous prétexte qu'il était sorti. Ils firent lever la serrure par un serrurier. Le docteur prétendit que c'était une violence, et ajouta qu'on avait dégradé son appartement : il rendit plainte devant le juge criminel de Gaillac. Sur les informations, trois des associés et le serrurier furent décrétés d'ajournement personnel. Appel au parlement de Toulouse, et arrêt du 24 mars 1784, qui casse la plainte et la procédure, évoquant, met les parties hors de cour, dépens compensés. Le seul moyen des appelans était de dire qu'il n'y avait pas de délit, qu'ils avaient usé de leur droit, qu'étant associés, ils avaient pu disposer de la chose commune pour l'usage auquel elle était destinée. (M. Lanjuinais.)*

[[II. Sous le Code du 3 brumaire an 4, on jugeait que la Voie de fait purement *réelle*, c'est-à-dire, qui ne s'exerçait que sur la chose et sans violence envers la personne, devait être punie des peines de simple police, même dans le cas où elle n'était qualifiée de délit par aucune loi fiscale. Mais on faisait en cela une fausse explication de la loi alors en vigueur, et l'on ne pourrait plus juger de même aujourd'hui. *V. mon Recueil de questions de droit*, aux mots *Voie de fait*, §. 1.]]

[[VOIE PUBLIQUE. Ces termes ne désignent, à proprement parler, que les rues et places des villes, bourgs et villages; et ils ne s'entendent pas des chemins qui traversent les propriétés rurales. *V.* le réquisitoire du 20 juin et l'arrêt du 6 juillet 1809, rapportés aux mots *Chemin public*, n° 5.

I. L'art. 605 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, déclare justiciables des tribunaux de police, et passibles des peines de police simple, c'est-à-dire, ou d'une amende de la valeur d'une à trois journées de travail, ou d'un emprisonnement d'un à trois jours, *ceux qui embarrassent ou dégradent la Voie publique.*

Cette disposition est-elle encore en vigueur ?

Il y est certainement dérogé, quant à ceux qui *embarrassent la Voie publique*, par l'art. 471, n° 4, du Code pénal de 1810, en ce que cet article, tout en les soumettant à la juridiction des tribunaux de police, ne les rend plus passibles que d'une amende, *depuis un franc jusqu'à cinq francs.*

Mais ni cet article ni aucun autre du même Code ne parlent de ceux qui *dégradent la Voie publique;* et comme on ne peut pas dire que la *matière* à laquelle se rattache cette contravention, soit *réglée* par le Code pénal de 1810, dans le sens attaché à ce mot *réglée*, par l'art. 484, il ne paraît pas douteux que la dégradation de la Voie publique ne doive encore être poursuivie et punie conformément à l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4. Cela résulte de l'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812, qui est rapporté aux mots *Offense à la loi*, n° 5.

I *bis*. Les dispositions de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4 et de l'art. 471 du Code pénal de 1810, sont-elles applicables à ceux qui bâtissent sur la Voie publique?

Le tribunal de police du canton de Dun avait adopté l'affirmative, en condamnant le sieur Thévenin à une amende de la valeur de trois journées de travail, pour avoir empiété sur la Voie publique par des constructions qu'il lui avait enjoint de démolir; mais le sieur Thévenin s'est pourvu en cassation; et par arrêt du 22 fructidor an 11, au rapport de M. Carnot.

« Vu l'art. 40, tit. 2, de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, et les art. 605 et 606 du Code des délits et des peines ;

» Et attendu 1° que l'art. 40 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 a porté l'amende à 24 l. pour le cas d'usurpation sur la Voie publique; et que les tribunaux de police, d'après l'art. 606 du Code des délits et des peines, ne peuvent prononcer d'amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail ;

» Que l'art. 605 du même Code ne s'occupe pas de ceux qui usurpent sur leur largeur, ce qui laisse subsister dans son intégrité, pour ce regard, l'article cité de la loi de 1791 ;

» Que, cependant, et malgré la volonté des lois aussi formellement exprimée, le tribunal de police de Dun, sur le motif d'usurpation sur la Voie publique par des constructions, a appliqué l'art. 605 du Code, qui n'a prévu que les cas où des individus auraient embarrassé ou dégradé

la Voie publique, ce qui est un autre genre de délit;

» Attendu 2° qu'il s'agissait au procès d'un point de fait qui pouvait intéresser la grande voirie;

» Le tribunal casse le jugement rendu par le tribunal de police du canton de Dun, le 22 messidor dernier; renvoie les parties à se pourvoir par-devant qui de droit ».

Cet arrêt suppose, comme l'on voit, dans son premier motif, que l'art. 40 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui ne parle que des *chemins publics* ou vicinaux, est applicable à l'usurpation commise sur une rue de ville, de bourg ou de village; et c'est une méprise qui a été reconnue depuis par l'arrêt du 6 juillet 1809, cité au commencement de cet article.

Du reste, le second motif de l'arrêt dont il s'agit, est à l'abri de toute contestation. *V.* l'article *Alignement.*

Si d'ailleurs on pouvait assimiler à l'usurpation commise sur un chemin vicinal, l'usurpation commise sur une rue ou place de ville, de bourg ou de village, la loi du 9 ventôse an 13 déférerait indubitablement la connaissance de celle-ci aux conseils de préfecture. *V.* l'article *Chemin public,* n° 4.

II. Un chemin qui ne sert qu'à l'exploitation des terres, est-il une Voie publique dans le sens de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4?

Le tribunal de police du canton de Bolbec avait condamné la veuve Chartier à combler un fossé qu'elle avait pratiqué sur un chemin de cette nature, et à une amende de trois journées de travail. Mais sur le recours en cassation de la veuve Chartier, arrêt du 19 nivôse an 10, par lequel,

« Vu la sixième disposition de l'art. 456 du Code des délits et des peines...;

» Attendu que, d'après la 2e disposition de l'art. 605 du Code des délits et des peines, un tribunal de simple police ne peut connaître que des délits commis par ceux qui embarrassent ou dégradent la Voie publique; qu'il demeure constant, par les motifs du jugement dont il est question, que le chemin qui faisait contestation entre les parties, n'est qu'un chemin utile à l'exploitation des terres labourables; que, dès-lors, il ne peut pas être considéré comme une Voie publique (1), mais bien comme un chemin particulier; qu'ainsi, il y a eu incompétence de la part du tribunal de simple police, et, par là, contravention à la sixième disposition de l'art. 456 du Code précité;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annule.... (*Ibid.*)

(1) Il y avait une autre raison pour ne pas considérer ce chemin comme une *Voie publique:* c'est qu'il ne se trouvait pas dans l'intérieur d'une ville, d'un bourg ou d'un village. *V.* l'arrêt déjà cité du 6 juillet 1809.

III. La dégradation d'un terrain communal équipolle-t-elle à la dégradation de la Voie publique?

Marie-Élisabeth Moreau-Chassy avait été condamnée, par le tribunal de police du canton de Villequier, d'après 605 du Code du 5 brumaire an 4, à une amende de la valeur de trois journées de travail, pour avoir fait ouvrir un fossé dans un terrain qu'elle prétendait lui appartenir, et qui fut considéré comme bien communal.

Elle s'est pourvue en cassation; et par arrêt du 9 thermidor an 9, au rapport de M. Borel,

« Attendu, que l'art. 605, §. 2, prononce les peines de simple police contre ceux qui dégradent les Voies publiques; que, sous cette dénomination, ne peuvent être classés que les routes, chemins et rues servant de communication (1), et abandonnés à l'usage public de tous les citoyens, habitans ou non de la commune;

» Attendu que le jugement de police susdaté détermine d'une manière générale qu'un terrain communal doit être considéré comme une Voie publique, ce qui est une fausse application dudit art. 605;

» Le tribunal casse et annule... ».

IV. Peut-on assimiler une entreprise sur un cours d'eau, à une entreprise sur la Voie publique?

V. l'article *Rivière,* §. 2, n° 4.

V. Saigner et ferrer des chevaux dans la rue, est-ce embarrasser la Voie publique?

On trouvera, sous le mot *Voisinage,* §. 3, n° 2, un arrêt de la cour de cassation qui juge pour l'affirmative.

V. les articles *Chemin (grand), Chemin public, Chemin de souffrance, Fumier, Route, Rue* et *Voirie.*]]

* VOIRIE. Ce mot, qui signifiait autrefois grand chemin, se dit aujourd'hui de la police des chemins, et de l'autorité qu'exercent les officiers chargés de cette police.

I. Le droit de Voirie, en général, consiste dans le pouvoir 1° de faire des ordonnances et réglemens pour l'alignement et la régularité des édifices, pour le pavé et le nettoiement des rues et des places publiques, pour tenir les chemins en bon état, libres et commodes, pour faire cesser les dangers qui peuvent s'y trouver, pour empêcher toutes sortes de constructions et d'entreprises contraires à la décoration des villes, à la sûreté, à la commodité des citoyens, et à la facilité du commerce; 2° de punir les contraventions à ces ordonnances et à ces réglemens. Ces attributions de la justice, par rapport à la Voirie sont ce qu'on appelle la *police de la Voirie.*

(1) *V.* la note précédente.

II. On a vu, au mot *Chemin (grand)*, la juridiction que le législateur a attribuée, en matière de Voirie, aux trésoriers de France.

La Voirie ordinaire ou petite Voirie étant une partie de la police, elle appartient à chaque juge qui a la police dans l'étendue de son territoire, à moins qu'il n'y ait un juge particulier pour la Voirie.

Par arrêt du 18 mars 1769, le parlement de Paris a maintenu le prevôt des marchands et les échevins de la ville de Lyon dans le droit et possession d'exercer par eux ou par leurs officiers la juridiction de la police et Voirie, pour la liberté, sûreté et facilité des rues, places et quais, et a fait défenses au bureau des finances de cette ville de les troubler dans cet exercice, sous les peines de droit; sauf aux officiers du même bureau à exercer la Voirie en ce qui concerne seulement la direction des alignemens, saillies, constructions et réparations de pavés, excepté néanmoins la direction et alignement des édifices, ouvrages publics et pavés, à la dépense desquels il est pourvu par le prevôt des marchands et les échevins de Lyon.

Le bureau des finances d'Orléans ayant rendu trois sentences, les 19 et 26 juillet 1775, concernant les chemins particuliers dans le village de Thignonville, le comte de Bisemont, seigneur haut-justicier de ce village, est intervenu dans l'appel interjeté de ces sentences par trois particuliers du lieu : sur cette contestation, le parlement de Paris a rendu, le 7 décembre 1776, un arrêt par lequel les sentences dont il s'agit ont été déclarées nulles; le comte de Bisemont a été maintenu dans la jouissance des droits de Voirie dans l'étendue de sa haute-justice, et défenses ont été faites aux officiers du bureau des finances d'Orléans de l'y troubler.

Ainsi, cet arrêt a jugé que la Voirie ou inspection des chemins particuliers dans les seigneuries, appartenait aux seigneurs hauts-justiciers.

Par arrêt rendu contradictoirement le 8 avril 1780, entre les officiers du Châtelet et les officiers du bureau des finances de Paris, le parlement a maintenu les officiers du Châtelet, exclusivement à tout autre juge, dans l'exercice de la police sur les rues, places publiques et carrefours de la ville et faubourgs de Paris, notamment en ce qui concerne le nettoiement, l'enlèvement des immondices, le rangement des matériaux, bornes, tonneaux et autres marchandises d'épiceries et denrées de toute espèce; ensemble, les échoppes, étalages et la liberté de la voie publique.

La cour a en même temps ordonné que les officiers du bureau des finances connaîtraient de ce qui concerne les alignemens et constructions des bâtimens et autres ouvrages saillans des maisons.

Enfin, elle a ordonné que le lieutenant-général de police et les officiers du bureau des finances connaîtraient, concurremment et par prévention, des périls imminens des maisons et bâtimens de la ville et des faubourgs de Paris, en ce qui regarde les murs avant face sur rue, et tout ce qui pourrait, par la chute des mêmes bâtimens, nuire à la sûreté ou à la voie publique. (M. Guyot.)

[[III. La suppression des bureaux des finances et de toutes les autres juridictions tant ordinaires qu'extraordinaires de l'ancien régime, prononcée par la loi du 7-11 septembre 1790, a nécessité de nouvelles mesures pour déterminer les attributions des différentes autorités en matière de Voirie.

A cet égard, une première distinction a d'abord été faite entre le pouvoir d'ordonner et celui de punir : le premier a été attribué, pour les grands chemins, aux administrations de département; le second l'a été, tant pour les grands chemins que pour les chemins publics, aux tribunaux. C'est le sens de l'art. 6 de la loi citée : « L'administration, en matière de grande Voirie, appartiendra » aux corps administratifs, et la police de conservation, tant pour les grandes routes que pour » les chemins vicinaux, aux juges de district ».

Du premier membre de cette distinction est résultée la loi du 7 octobre suivant, qui porte :

« L'administration, en matière de grande Voirie, attribuée aux corps administratifs par » l'art. 6 du tit. 14 du décret sur l'organisation » judiciaire, comprend, dans toute l'étendue du » royaume, l'alignement des rues des villes, » bourgs et villages qui servent de grandes » routes ».

Ni l'une ni l'autre loi n'ont parlé de l'administration en matière de petite Voirie : d'où venait leur silence à cet égard? De ce que déjà l'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, et l'art. 3 du tit. 11 de celle du 24 août 1790, avaient rangé la petite Voirie dans les attributions des municipalités. *V.* l'article *Maire*, sect. 13.

IV. Depuis, les lois des 29 floréal an 10 et 9 ventôse an 13 ont transféré aux conseils de préfecture une partie des attributions que la loi du 7-11 septembre 1790 avait réservées aux tribunaux. *V.* l'article *Chemin (grand)*, n° 14, et *Chemin public*.

Et de là un arrêté du Gouvernement, du 3 brumaire an 11, qui est ainsi conçu :

« Les consuls, sur le rapport du ministre de l'intérieur;

» Vu les pièces relatives au conflit d'attribution qui s'est élevé entre le préfet du département de la Sarre, et le tribunal de paix de la ville de Trèves, à l'occasion d'un jugement rendu par ce tribunal, le 24 thermidor an 10, sur une matière de grande Voirie;

» Considerant que la contestation qui s'était élevée entre le sieur Zinck, homme de loi à Trèves, et le sieur Geyer, commissaire de police de cette ville, chargé par le maire de surveiller

les travaux des réparations des grandes routes, était purement administrative, puisqu'il s'agissait d'un objet de Voirie;

» Considérant que le tribunal de paix de Trèves, qui avait reconnu son incompétence relativement à la connaissance du fond, devait également la reconnaître à l'égard des frais qui n'étaient que l'accessoire;

» Le conseil d'état entendu, arrêtent :

» Art. 1er. Le jugement rendu le 2 thermidor dernier, entre les sieurs Zinck et Geyer, par le tribunal de paix de la ville de Trèves, est déclaré non avenu.

» 2. Les difficultés survenues entre ces deux citoyens seront portées, instruites et jugées au conseil de préfecture du département de la Sarre ».

Mais, comme nous l'avons dit sous les mots *Chemin public*, les tribunaux ont conservé le droit de connaître des dégradations des chemins vicinaux.

Le tribunal de police du canton de Tours avait cependant jugé le contraire sur un déclinatoire proposé devant lui par le sieur Duplessis; mais son jugement a été cassé, en ces termes, le 30 janvier 1807, au rapport de M. Carnot :

« Vu l'art. 40 de la loi du 28 septembre — 6 octobre 1791, tit. 2;

» Vu aussi l'art. 456 du Code des délits et des peines, n° 6;

» Et attendu qu'il est déclaré constant en fait, par le jugement attaqué, que le sieur Duplessis a, de son autorité, fait creuser un fossé sur la largeur du chemin vicinal, allant de la commune de Saint-Avertin à un port établi sur la rivière du Cher, et qu'il a fait labourer et couvrir de terre un autre chemin rendant de la même commune à une forêt nationale et à des habitations que couvre cette forêt;

» Attendu que c'était la simple répression de ces voies de fait que réclamait le commissaire de police près le tribunal de police du canton de Tours;

» Attendu que la loi du 9 ventôse an 13, qui donne compétence en certains cas, en matière de Voirie, aux conseils de préfecture, n'a aucune disposition qui puisse s'appliquer à de pareilles voies de fait; cette loi de ventôse an 13 ne s'occupant que des plantations à faire sur la largeur des chemins publics qui intéressent essentiellement l'administration générale; que, si le sieur Duplessis prétendait que les chemins sur lesquels il s'est permis des voies de fait, fussent d'une trop grande largeur, ou qu'ils dussent même être supprimés, il devait solliciter de l'autorité compétente un arrêté favorable, mais non agir par voie de fait de sa propre autorité; que, se l'étant permis, il s'est rendu justiciable, par ce fait purement possessoire, des tribunaux de police établis par la loi pour la répression de semblables délits; que, dès-lors, en renvoyant la connaissance de cette répression au conseil de préfecture du département d'Indre-et-Loire, le tribunal de police du canton de Tours a donné une fausse interprétation et faussement appliqué les dispositions de la loi du 9 ventôse an 13;

» Mais attendu que, d'après l'art. 40 du Code rural, la peine prononcée contre les auteurs d'entreprises ou dégradations quelconques sur les chemins publics, peut être portée à 84 livres d'amende, ce qui sort des attributions des tribunaux de simple police, et rentre dans celles des tribunaux correctionnels, de sorte que le tribunal de police du canton de Tours était bien réellement incompétent à raison de la matière; et que, s'il a mal à propos renvoyé la connaissance de l'affaire par-devant le conseil de préfecture, il n'en a pas moins bien prononcé son incompétence;

» D'où il suit que la seule disposition de son jugement qui renvoie la cause et les parties par-devant le conseil de préfecture, est susceptible de cassation;

» La cour, faisant droit au pourvoi, casse et annule la disposition du jugement rendu par le tribunal de police du canton de Tours, le 26 décembre dernier, par laquelle la cause et les parties se trouvent renvoyées par-devant le conseil de préfecture du département d'Indre-et-Loire, délaissant au ministère public à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra... ».

Cet arrêt a été suivi, de la part du préfet du département d'Indre-et-Loire, d'un conflit sur lequel il a été statué, en ces termes, par un décret du 18 août 1807 :

« Sur le rapport du grand-juge ministre de la justice;

» Vu l'arrêté du préfet du département d'Indre-et-Loire, du 14 mars 1807, qui élève le conflit d'attribution sur un arrêt de la cour de cassation du 30 janvier, qui casse et annule la disposition du jugement rendu par le tribunal de simple police du canton de Tours, le 26 décembre précédent, en ce que la cause et les parties étaient renvoyées par-devant le conseil de préfecture d'Indre-et-Loire;

» Vu deux procès-verbaux de l'adjoint de la commune de Saint-Avertin, remplissant les fonctions d'officier de police judiciaire, l'un à la date du 2 décembre 1806, qui constate que le sieur Duplessis avait ouvert récemment un fossé sur un chemin tirant de Saint-Avertin à la commune de Larçay; l'autre à la date du 5 du même mois, constatant que ledit sieur Duplessis avait obstrué et labouré, les jours précédens, un autre chemin servant aux communications des villages de Saint-Avertin, Larçay, Verest et Ayay-sur-Cher; le jugement du tribunal de simple police du canton de Tours, du 26 décembre, qui, en prononçant son incompétence, renvoie la cause et les parties par-devant l'autorité administrative;

l'arrêt de la cour de cassation du 30 janvier 1807, qui casse et annule le jugement ci-dessus; l'avis de notre commission du contentieux;

» Considérant que les art. 6 et 7 de la loi du 9 ventôse an 13 n'attribuent aux conseils de préfecture, en matière de petite Voirie, que la reconnaissance des anciennes limites des chemins vicinaux et la surveillance des plantations d'arbres qui peuvent avoir lieu sur leurs bords; que les poursuites qui ont lieu par-devant ces mêmes conseils dans les matières dont ils connaissent, sont purement civiles et ne peuvent empêcher la répression des délits par-devant les tribunaux qui en sont spécialement chargés;

» Notre conseil d'état entendu, avons décrété et décrétons ce qui suit:

» Art. 1er. L'arrêté du préfet du département d'Indre-et-Loire, du 14 mars 1807, qui revendique par-devant l'autorité administrative la connaissance des délits reprochés au sieur Duplessis, est annulé ».

V. Est-ce aux tribunaux de police ou aux tribunaux correctionnels, qu'appartient la connaissance des contraventions aux réglemens de petite Voirie, qui sont encore dans les attributions des tribunaux en général?

L'art. 18 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 portait que « le refus ou la négligence d'exécuter » les réglemens de Voirie, ou d'obéir à la sommation de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine sur la voie publique, seraient, » outre les frais de la démolition ou de la réparation des édifices, punis d'une amende de la » moitié de la contribution mobilière, laquelle » amende ne pourrait être au-dessous de 6 livres ».

Or, sous le Code du 3 brumaire an 4, les tribunaux de police ne pouvaient connaître que des contraventions dont la peine ne s'élevait pas au-dessus de la valeur de trois journées de travail, taux qu'excédait toujours la somme de 6 francs.

Les tribunaux de police ne pouvaient donc, alors, connaître en aucun cas des contraventions aux réglemens de petite Voirie; et c'est ce que la cour de cassation a jugé par un arrêt du 4 novembre 1808, que l'on peut voir dans le *Bulletin criminel*.

Mais on ne pourrait plus juger de même aujourd'hui: l'art. 471, n° 5, du Code pénal de 1810, soumet à la juridiction des tribunaux de police, et punit d'une amende d'un à cinq francs, « ceux qui auront négligé ou refusé d'exécuter » les réglemens ou arrêtés concernant la petite » Voirie, ou d'obéir à la sommation émanée de » l'autorité administrative, de réparer ou dé» molir les édifices menaçant ruine ».

VI. Les contraventions commises dans une rue qui est en même temps *grande route*, aux réglemens de police qui ont pour objet la salubrité publique, sont-elles, d'après la loi du 29 floréal an 10, de la compétence exclusive des conseils de préfecture? Les tribunaux de police n'ont-ils pas, à cet égard, la prévention sur ceux-ci?

Charles-François Richard, prévenu d'avoir contrevenu à une ordonnance de police, en laissant exposé, au-devant de sa maison, située dans une rue de la commune de Saint-Just, route de Paris à Amiens, un amas de fumiers et d'autres immondices, avait été traduit devant le tribunal de police du canton.

Le 19 mars 1811, jugement par lequel ce tribunal, « considérant que la rue dont il s'agit, » fait partie de la grande route et n'a pas la lar» geur nécessaire pour cette destination; vu la » loi du 29 floréal an 10, se déclare incompé» tent ».

Recours en cassation de la part de l'adjoint du maire de Saint-Just; et par arrêt du 13 juin suivant, au rapport de M. Lamarque,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4;

» Vu aussi le tit. 11 de la loi du 24 août 1790;

» Et l'art. 605, n° 3, du Code de brumaire an 4;

» Attendu qu'il avait été constaté, par un procès-verbal faisant foi en justice jusqu'à preuve contraire, que Charles-François Richard, en contravention à une ordonnance municipale, avait exposé un amas de fumiers devant la porte de sa maison, située dans une rue de Saint-Just, faisant partie de la grande route de Paris à Amiens;

» Que ce point de fait ne se trouve nullement contredit par le jugement du tribunal de police qui, à cet égard, se borne à déclarer que la maison de Richard n'est pas située sur une place publique; et qu'elle borde un des côtés de la grande route, ayant tout au plus sa largeur;

» Qu'une circonstance de cette nature ne suffit pas pour déterminer d'une manière exclusive la compétence que la loi du 29 floréal an 10 attribue à l'autorité administrative, relativement aux contraventions en matière de grande Voirie;

» Que tout ce qui résulte de ce que le même terrain sert à-la-fois de rue et de grande route, c'est que les contraventions aux réglemens de police qui s'y réfèrent, peuvent être poursuivies concurremment par l'autorité administrative, d'après la loi du 29 floréal an 10, et par le tribunal de simple police, conformément à la loi du 24 août 1790, et au Code du 3 brumaire an 4;

» Que, par cela seul qu'une maison ou autre édifice se trouve situé dans l'intérieur d'une ville, d'un bourg ou d'un village (lors même que la rue sert de grande route, et quelle que soit sa largeur), les propriétaires ou locataires sont sujets aux lois et aux réglemens de police, ainsi qu'à la juridiction des tribunaux chargés par les lois générales de prononcer sur les contraventions à ces réglemens ou à ces lois;

» Qu'il suit de là qu'en se déclarant incompétent, et en renvoyant devant l'autorité adminis-

trative, sur ce que la rue dont il s'agit, ne formait pas une place publique, et faisait partie de la grande route, le tribunal a contrevenu, par une fausse application de la loi du 29 floréal an 10, aux dispositions du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, à celles des art. 605 et 606 du Code du 3 brumaire an 4, et a violé les règles de compétence.

» La cour casse et annule... ».

VII. 1° Les tribunaux de police peuvent-ils se dispenser de punir des peines portées par le n° 5 de l'art. 471 du Code pénal de 1810, les contraventions aux arrêtés des maires qui défendent de laisser divaguer, sur la voie publique, des porcs, des oies, des canards et d'autres animaux nuisibles à la salubrité publique?

2° Peuvent-ils se dispenser de punir des mêmes peines, les contrevenans à l'arrêté d'un maire qui ordonne la suppression des gouttières saillantes donnant sur la rue? Le peuvent-ils sous le prétexte que cet arrêté est contraire à la loi

La première de ces question a été jugée pour la négative, par un arrêt de la cour de cassation du 20 juin 1812, qui est ainsi conçu :

« Le procureur général expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir, dans l'intérêt de la loi, la cassation d'un jugement du tribunal de police d'Aurillac.

« Le 19 avril dernier, procès-verbal du commissaire de police de la ville d'Aurillac, duquel il résulte qu'il a trouvé dans la rue de Marcel, plusieurs canards qui ont été reconnus appartenir à Joseph Fabrègue. En vertu de ce procès-verbal, et se fondant sur un arrêté du maire de cette ville, du troisième jour complémentaire an 11, et approuvé, le même jour, par le préfet du département du Cantal, *qui défend de laisser divaguer, soit dans l'intérieur de la ville, soit sur les promenades et marchés publics, des cochons, oies, canards et autres animaux nuisibles à la salubrité, à la sûreté des habitans et à la conservation des monumens publics*, le commissaire de police fait citer Joseph Fabrègue devant le tribunal de police, pour se voir condamner, d'après l'art. 471, n° 5, du Code pénal, à une amende de trois francs et aux dépens.

» Par jugement du 24 du même mois, le tribunal de police renvoie le prévenu, quoique défaillant, *attendu que tout réglement de police doit être basé sur une loi; que le réglement de police dont le commissaire demande l'exécution, est antérieur au Code pénal en activité; que même, en le supposant postérieur, il ne pourrait être en opposition avec une loi qui détermine les contraventions de police d'une manière précise; que le §. 7 du chap. 2, art. 2, du 4e livre du Code pénal, ne prononce de peine que contre ceux qui laissent divaguer des fous ou des furieux étant sous leur garde, ou des animaux malfaisans ou féroces; qu'il n'est pas raisonnable de penser que l'on puisse mettre dans la catégorie des animaux féroces ou malfaisans, des canards ou des poules; et que ce serait donner à la loi une extension qui n'est pas dans sa lettre ou dans son esprit; qu'ainsi, il n'y a pas contravention; qu'au lieu d'ajouter aux peines, on doit les restreindre.*

» C'est sur ce jugement que l'exposant est chargé de provoquer la censure de la cour; et la cour voit, du premier coup d'œil, combien les motifs en sont contraires à la loi.

» Le Code pénal de 1810 n'a certainement pas ôté aux maires le pouvoir qu'ils tiennent de l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, de régler *tout ce qui intéresse la liberté et la commodité des passages dans les rues, quais, places et voies publiques.* Il n'a, par conséquent, pas abrogé les réglemens que les maires avaient précédemment faits dans l'exercice de ce pouvoir.

» Et bien loin de là, il déclare expressément, art. 471, n° 5, que *ceux qui auront refusé ou négligé d'exécuter les réglemens ou arrêtés concernant la petite Voirie*, SERONT PUNIS *d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement.*

» Or, c'est bien un réglement de petite Voirie que l'arrêté du maire d'Aurillac, du troisième jour complémentaire an 11. Personne n'ignore, en effet, que la police de la petite Voirie comprend tout ce qui est relatif à la sûreté et à la commodité du passage dans les rues; et tout le monde a éprouvé que, si quelque chose nuit à la sûreté, à la commodité, à la salubrité du passage dans les rues d'une ville, c'est la circulation des porcs, des oies, des canards, etc.

» Sans doute, les oies et les canards ne sont pas des animaux féroces ou malfaisans : sans doute, on n'encourt pas, en les laissant divaguer dans les rues, même à défaut de réglement local qui le prohibe, la peine déterminée par l'art. 475, n° 7, du Code pénal, c'est-à-dire, une amende de 6 à 20 francs.

» Mais ce sont des animaux qui nuisent, par leur circulation, à la salubrité et à la commodité du passage. La police municipale a donc le droit d'en prohiber la circulation; et ceux qui contreviennent à la prohibition qu'en fait la police municipale, encourent la peine portée par l'art. 471, n° 5, du même Code.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, casser et annuller, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du tribunal de police d'Aurillac, du 24 avril dernier, dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 8 juin 1812. *Signé* Merlin.

» Oui le rapport de M. Lamarque.....;

» Vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 471 du Code pénal de 1810....;

» Attendu que l'arrêté du maire d'Aurillac,

du 3e jour complémentaire an 11, approuvé par le préfet du département, et contenant la défense de laisser divaguer, soit dans l'intérieur de la ville, soit dans les promenades et marchés publics, des cochons, oies, canards, ou tous autres animaux nuisibles à la salubrité ou à la sûreté des habitans, était un réglement de petite Voirie, intéressant la commodité du passage dans les rues et places publiques;

» Que, suivant la disposition de la loi du 24 août 1790 ci-dessus transcrite, tous les objets de ce réglement se trouvaient dans les attributions de la police simple, et donnaient lieu, en cas de contravention, à la peine établie par l'art 471 du Code pénal de 1810;

» Que, antérieurement à ce Code, toute contravention à un réglement de police devait, conformément à l'art. 5, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, et aux art. 600 et 606 du Code du 3 brumaire an 4, être punie d'amende ou d'emprisonnement : mais qu'ici, la contravention constatée le 9 avril 1812, et déclarée par le jugement dont la cassation est demandée, était postérieure au Code pénal de 1810, et susceptible, conséquemment, de l'une des peines portées par ce Code;

» Que l'art. 159 du Code d'instruction criminelle, n'autorise à annuller la citation, que dans le cas où le fait dénoncé ne présente ni contravention, ni délit;

» D'où il suit que le tribunal de simple police, en déclarant que l'arrêté du maire d'Aurillac n'était fondé sur aucune loi pénale, et en annulant la citation donnée par le commissaire de police à Joseph Fabrègue, pour contravention à cet arrêté, a fait une fausse application de l'art. 159 du Code d'instruction criminelle, et a violé l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 471 du Code pénal de 1810;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, casse et annule, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution dans l'intérêt des parties, le jugement du 24 avril dernier, par lequel le tribunal de police d'Aurillac a déclaré la citation donnée le 21 du même mois (d'avril), à Joseph Fabrègue, nulle et de nul effet... ».

La seconde question s'est élevée au sujet d'un arrêté par lequel le maire de la commune de Kaiserslautern avait ordonné que toutes les gouttières saillantes des maisons donnant sur la voie publique, seraient supprimées et remplacées par des conduits propres à transporter les eaux pluviales jusque dans les rues.

Le sieur Filières, ingénieur des ponts et chaussées, n'ayant pas obéi à cet arrêté, a été cité par l'adjoint du maire, devant le tribunal de police, pour se voir condamner à la peine qu'il avait encourue.

Il n'a pas nié le fait; mais il a prétendu que l'arrêté du maire n'était pas obligatoire pour lui ni pour les autres habitans, et qu'en laissant subsister ses gouttières saillantes sur la voie publique, il avait usé d'un droit qu'il tenait de l'art. 681 du Code civil.

Le 23 août 1813, jugement qui, adoptant cette défense, renvoie le sieur Filières.

Recours en cassation de la part de l'adjoint du maire; et par arrêt du 14 octobre suivant, au rapport de M. Coffinhal,

« Vu l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790;

» Vu aussi l'art. 5 du même titre de la même loi;

» Vu enfin l'art. 3 de l'arrêté pris par le maire de Kaiserslautern, du 25 août 1812, approuvé le 4 septembre suivant, par le sous-préfet de cet arrondissement, et publié itérativement le 21 du même mois;

» Et attendu que les dispositions de l'arrêté dont il s'agit, rentrent dans les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux;

» Qu'ainsi, le tribunal de police de Kaiserslautern, saisi de la connaissance d'une contravention à ce réglement, ne devait ni ne pouvait se refuser d'en assurer l'exécution, en prononçant des peines de police contre son infraction.

» Que néanmoins, au lieu de se conformer à cet acte administratif et de le faire exécuter, il l'a mis en opposition avec l'art. 681 du Code civil, en quoi il s'est ingéré dans la connaissance des opérations administratives, ce qui est interdit à l'autorité judiciaire, et qu'il a rejeté la poursuite du ministère, sans avoir voulu même obtempérer à la demande de l'adjoint de la commune qui avait pour objet la vérification des lieux, à l'effet de constater si Filières s'était conformé à l'arrêté municipal dont il s'agit;

» D'où il résulte que cet arrêté est demeuré sans exécution, non pas parce qu'en fait, il n'y avait pas été contrevenu, mais parce qu'en droit, le tribunal de police s'est cru autorisé à refuser cette exécution, lorsqu'il devait se borner à appliquer la loi à la contravention qui était établie par le procès-verbal, et qui n'était pas méconnue;

» Par ces motifs, la cour casse et annule... ».

VIII. Lorsque plusieurs particuliers, habitant des maisons différentes, contreviennent, le même jour, aux ordonnances de police qui leur enjoignent de balayer les rues le long de leurs habitations, le tribunal de police devant lequel ils sont traduits en même temps, peut-il, au lieu de les condamner chacun à une amende d'un à cinq francs, portée par l'art. 471, n° 3, du Code pénal, ne les condamner qu'à une seule amende solidairement?

Il y a un arrêt de la cour de cassation, du 22 avril 1813, qui, en cassant, au rapport de M. Aumont, un jugement du tribunal de police de Saintes, décide qu'il ne le peut pas :

« Vu (porte-il) les art. 48 et 413 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi l'art. 3, tit. 11, § 1 de la loi du 24 août 1790;

» Vu enfin l'art. 471 du Code pénal de 1810;

» Attendu qu'il résulte des défenses des prévenus, dont aucun n'a contesté l'obligation que le commissaire de police leur reprochait d'avoir négligé de remplir, et du jugement rendu contre eux, qu'il existe des réglemens de police qui assujettissent les habitans de Saintes à nettoyer le pavé des rues devant leurs maisons; qu'ainsi, le défaut de nettoiement constaté par le procès-verbal rapporté, dans l'espèce, constituait une de ces contraventions qui, d'après ledit art. 5, tit. 11, de la loi citée du 24 août 1790, doivent être punies d'une peine de police, conséquemment de la peine fixée par l'art. 471 du Code pénal, c'est-à-dire, d'une amende depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement; que cependant le tribunal de police de Saintes s'est permis de réduire à une amende de trois francs, solidaire entre les treize prévenus, l'amende de deux francs que le ministère public avait requise contre chacun d'eux personnellement; qu'il n'y avait aucune liaison, aucune connexité entre les contraventions dénoncées, qui, n'étant que le fait propre et individuel de chaque contrevenant, ne pouvait pas les rendre responsables les uns des autres, et provoquer contre eux des condamnations solidaires; que l'article cité du Code pénal, ayant déterminé un *maximum* et un *minimum* pour les amendes qu'il prononce, a donné, par là, aux tribunaux le moyen de graduer la peine selon les circonstances; que le tribunal de police, qui a formellement déclaré que les excuses des prévenus n'étaient qu'atténuantes et non suffisantes pour faire disparaître la contravention, pouvait ne pas porter l'amende au *maximum* de cinq francs, ni même à deux francs, ainsi que l'avait demandé le ministère public; mais qu'il lui était interdit de la réduire au-dessous du *minimum* d'un franc, fixé par la loi; qu'en ne condamnant chacun des prévenus qu'à une amende d'un peu plus de vingt-trois centimes, le tribunal de police de Saintes a donc formellement violé les art. 5, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, et 471, n° 5, du Code pénal, et a manifestement excédé les bornes de sa compétence;

» D'après ces motifs, la cour casse et annule... ».

IX. 1° La peine portée par l'art. 471 du Code pénal contre *ceux qui auront négligé de nettoyer les rues et passages dans les communes où ce soin est laissé à la charge des habitans*, est-elle applicable à un adjudicataire du nettoiement des rues et de l'enlèvement des boues, qui, par une des clauses de son adjudication, s'est soumis à cette peine?

2° En cas de récidive, cet adjudicataire est-il passible de la peine d'emprisonnement portée par l'art. 474?

« Le procureur-général expose qu'il croit devoir requérir, dans l'intérêt de la loi, l'annulation d'un jugement en dernier ressort du tribunal correctionnel de Lille, département du Nord.

» Le nettoiement des rues qui, dans la plupart des communes, est à la charge des habitans, a été, par un arrêté du maire de la ville de Lille, du 8 novembre 1811, mis en adjudication avec l'enlèvement des boues.

» L'art. 14 de cet arrêté porte que, *du 1er avril au 30 septembre, le balayage et enlèvement sera fait avant midi, autant que faire se pourra; du 1er octobre au 31 mars, il pourra se faire dans la journée, sans que, sous aucun prétexte, les boues et immondices puissent rester, pendant la nuit, sur la voie publique.*

» L'art. 15 ajoute *qu'en cas de négligence dans le balaiement et l'enlèvement des boues et immondices, ces opérations seront faites d'office, aux frais des négligens, lesquels seront en outre traduits devant le tribunal de police, et passibles des peines portées en l'art.* 471, §. 3, *du Code pénal.*

» En exécution de cet arrêté, Louis-Joseph Godin s'est rendu, le 22 du même mois, adjudicataire du nettoiement des rues et de l'enlèvement des boues, avec soumission expresse à toutes les clauses de l'adjudication.

» Et le 10 décembre suivant, le tout a été approuvé par le préfet du département du Nord.

» Le sieur Godin n'a pas toujours été exact à remplir les engagemens qu'il avait pris envers la commune de Lille.

» Le 15 février 1813, il a été condamné à une amende, par le tribunal de police, pour n'avoir pas enlevé les boues aux heures fixées par l'art. 14 de l'arrêté du 8 novembre 1811.

» Mais cette première contravention n'était rien auprès de celle qu'il s'est permise le dimanche 15 août dernier.

Averti surabondamment et dès cinq heures du matin, par la police, que, ce jour-là, les rues devaient être tenues, avant midi, dans une parfaite propreté, pour le passage d'une procession solennelle, il n'en a pas moins laissé, jusque passé l'heure de midi, les immondices amoncelées par les balayeurs dans plusieurs rues de la ville, et il a fallu les faire enlever d'office.

» Ce fait ayant été constaté par un procès-verbal en bonne forme, le sieur Godin a été traduit devant le tribunal de police, pour se voir condamner, comme coupable de récidive, à la peine d'emprisonnement portée par l'art. 474 du Code pénal.

» Le sieur Godin s'est présenté devant ce tribunal, et a cherché à s'excuser sous le prétexte que les charretiers qu'il avait chargés, le 15 août, d'enlever les boues avant midi, s'étaient arrêtés dans les cabarets.

» Ce n'était point là assurément le cas d'empêchement qui, d'après l'art. 14 de l'arrêté du 8 novembre 1811, aurait pu le rendre excusable.

» Aussi, par jugement du 23 août, le sieur Godin a-t-il été condamné à un jour d'emprisonnement et aux frais.

» Le sieur Godin a appelé de ce jugement au tribunal de police correctionnelle de Lille; et le 8 octobre, *Attendu que, par le cahier des charges, Godin s'est soumis à l'application de l'art. 471, §. 3, du Code pénal, en cas de contravention, et non à l'art. 474 qui, dans le cas de récidive, prononce une peine beaucoup plus forte, puisqu'il s'agissait d'emprisonnement; qu'il est, dès-lors, inutile d'examiner si, par des stipulations, les particuliers peuvent se soumettre à une peine corporelle*; le tribunal correctionnel de Lille a dit qu'il avait été mal jugé; et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, a condamné le sieur Godin, conformément aux §. 1 et 3 de l'art. 474, à une amende de cinq francs.

» C'est sur ce jugement que l'exposant se croit obligé d'appeler la censure de la cour.

» Sans doute, le sieur Godin n'aurait pas pu, par une simple convention, se soumettre à la peine d'emprisonnement pour un fait que la loi n'aurait pas autorisé les tribunaux à punir de cette peine.

» Il n'aurait même pas pu, pour un pareil fait, se soumettre à une amende; car l'amende est, comme l'emprisonnement, une peine publique; et ce n'est point par des conventions, ce n'est que par la loi que les peines publiques, de quelque nature qu'elles soient, peuvent être infligées.

» Que des particuliers puissent, par leurs conventions, s'imposer réciproquement des peines pécuniaires, en les qualifiant d'amendes, soit; mais du moins ces peines ne seront, sous le nom d'amendes, que des dommages-intérêts; et la prononciation n'en appartiendra pas aux tribunaux de police, elle ne pourra appartenir qu'aux tribunaux civils. C'est la conséquence nécessaire du principe, *privatorum pactis juri publico derogari non potest*; ou comme dit l'art. 6 du Code civil, *On ne peut déroger, par des dispositions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public.*

» Il faut donc ici faire abstraction des clauses pénales du cahier des charges de l'adjudication du sieur Godin, et ne voir, dans sa contravention à l'un des engagemens qu'il avait contractés envers la commune de Lille, que ce qu'elle peut avoir de punissable aux yeux de la loi.

» Par l'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, les municipalités, dont toutes les fonctions sont concentrées par la loi du 28 pluviôse an 8, dans la personne des maires, sont chargées *de faire jouir les habitans d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité dans les rues, lieux et édifices publics.*

» En conséquence, l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790 range parmi *les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques; ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des encombremens, etc.*

» Et l'art. 5 du même titre veut que *les contraventions à la police soient punies de la condamnation à une amende pécuniaire, ou de l'emprisonnement par forme de correction.*

» Enfin, l'art. 40 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 porte que *les corps municipaux peuvent, sauf réformation par l'administration de département, faire des arrêtés, lorsqu'il s'agit d'ordonner les précautions locales relatives aux objets confiés à leur vigilance et à leur autorité, par l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790.*

» Ainsi, nul doute que le maire de Lille n'ait eu le pouvoir de faire, pour le nettoiement des boues de cette ville, tel réglement qu'il a cru convenable aux localités. Nul doute que ce réglement, une fois fait et publié, n'ait été obligatoire pour les tribunaux; et que les tribunaux ne soient tenus d'en punir les infracteurs, non des peines qui peuvent y être prononcées, mais des peines établies par les dispositions générales de la loi.

» Cela posé, qu'a fait le maire de Lille, en mettant, par son arrêté du 6 novembre 1811, le nettoiement des rues et l'enlèvement des boues en adjudication publique?

» Bien évidemment, il a fait, par cet arrêté, un de ces réglemens que les lois des 14 décembre 1789, 24 août 1790 et 22 juillet 1791, l'autorisaient à faire pour la propreté et la salubrité de la ville.

» Au lieu de laisser aux habitans le soin du nettoiement des rues, il en a chargé un entrepreneur: et il est clair que cet entrepreneur, en prenant la place des habitans, a été, par cela seul, soumis à toutes les obligations qui précédemment pesaient sur eux.

» Si donc les habitans ne pouvaient précédemment négliger de nettoyer les res aux heures déterminées par les réglemens de police, sans s'exposer aux peines portées par les art. 371 et 374 du Code pénal, il est clair que l'entrepreneur du nettoiement des rues de Lille, n'a pas pu, sans s'exposer aux mêmes peines, contrevenir aux clauses de son adjudication qui l'obligeaient de nettoyer les rues à des heures fixes.

» Que serait-il donc arrivé, si, dans le cahier des charges de son adjudication, il ne s'était trouvé aucune clause qui l'eût soumis à des peines quelconques, en cas d'inaccomplissement de son obligation de nettoyer les rues?

» Très-certainement, dans cette hypothèse, la loi aurait suppléé au silence du cahier des charges, comme elle supplée, dans tous les arrêtés des maires concernant les objets énoncés dans l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, au silence qu'ils gardent sur les peines à prononcer contre ceux qui les enfreignent.

» Que serait-il arrivé, si, dans le cahier des charges de l'adjudication du sieur Godin, il s'é-

tait trouvé une clause qui l'eût soumis à des peines inférieures à celles qui sont établies par la loi ?

» Très-certainement cette clause eût été nulle. Le sieur Godin eût dû être condamné aux peines légales ; et, pour le faire juger ainsi, le ministère public se serait prévalu avec avantage de quatre arrêts de la cour, des 8 thermidor an 13, 23 juin et 1er décembre 1809, et 4 mai 1810, qui ont cassé des jugemens de tribunaux de police pour avoir statué sur des délits de police correctionnelle, en vertu d'arrêtés de préfets ou de maires par lesquels ces délits avaient été déclarés punissables des peines de police simple.

» Enfin, que serait-il arrivé, si, dans le cahier des charges du sieur Godin, il s'était trouvé une clause qui l'eût soumis à des peines dont la gravité eût excédé celle des peines prononcées par les art. 471 et 474 du Code pénal ?

» Très-certainement cette clause eût encore été nulle, et le sieur Godin en eût été quitte pour les peines prononcées par ces articles.

» En un mot, les maires n'ont de mission que pour faire les réglemens, de la confection desquels les chargent l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790 et l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 ; ils sont sans pouvoir pour déterminer les peines à infliger aux infracteurs de ces réglemens, parce que la loi a elle-même déterminé ces peines.

» Qu'importe, dès-lors, que l'arrêté du maire de Lille du 8 octobre 1811 ne parle que de l'art. 371, et soit muet sur le cas de récidive prévu par l'art. 374 du Code pénal ? c'est évidemment la chose du monde la plus indifférente.

» Le tribunal correctionnel de Lille a reconnu que la contravention du sieur Godin à l'art. 14 de cet arrêté, était passible de la peine portée par l'art 471.

» Il devait donc, pour être conséquent, juger aussi que cette contravention ayant eu lieu par récidive, était passible de la peine portée par l'art. 374.

» En jugeant le contraire, il a fait dépendre de la convention souscrite par le sieur Godin, une pénalité qui ne pouvait dépendre que de la loi ; il a violé une des règles les plus sacrées de notre droit public.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, et les autres lois ci-dessus citées, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution à l'égard de la partie intéressée, le jugement en dernier ressort du tribunal correctionnel de Lille, dont expédition est ci-jointe ; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 2 novembre 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Aumont... ;

» Vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle ;

» Vu aussi les art. 474 et 483 du Code pénal ;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, l'une des fonctions propres au pouvoir municipal est de faire jouir les habitans des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics ;

» Que l'art. 3, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, range parmi les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des encombremens ;

» Que, suivant l'art. 46, tit. 1er, de la loi du 22 juillet 1791, le corps municipal peut, sauf réformation, s'il y a lieu, par l'administration du département, faire des arrêtés sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité par les art. 3 et 4, tit. 11, de la loi sur l'organisation judiciaire (24 août 1790) ;

» Qu'il résulte de ces différentes lois, et de celle du 28 pluviôse an 8, par laquelle les maires sont chargés de l'exercice des fonctions municipales, qu'en s'occupant, par son arrêté du 8 novembre 1811, des moyens de procurer à ses concitoyens les avantages de la propreté et de la salubrité, et en mettant en adjudication, pour parvenir à ce but, le nettoiement des rues et l'enlèvement de boues, le maire de Lille a fait un réglement qu'il avait incontestablement le pouvoir de faire; que, par l'art. 5, tit. 11, de la loi citée du 24 août 1790, les contraventions aux réglemens de police sont déclarées punissables d'une amende pécuniaire ou d'un emprisonnement par forme de correction ; que Louis-Joseph Godin, chargé en qualité d'adjudicataire, de l'exécution du réglement du maire de Lille, du 8 novembre 1811, a été subrogé à l'obligation des habitans : que, par suite, il a été soumis aux peines qu'ils auraient eux-mêmes encourues par leurs contraventions à ce réglement, et spécialement à celle de l'art. 471, n° 3, du Code pénal, textuellement applicable à ceux qui auront négligé de nettoyer les rues ou passages ;

» Que, par un jugement du 15 février 1813, du tribunal de police de Lille, Godin a été condamné à l'amende, pour inexécution du réglement de police du 8 novembre 1811 ; qu'au mois d'août suivant, conséquemment dans l'année de sa première contravention, il s'est rendu coupable d'une seconde; que, traduit de nouveau au même tribunal de police, il a été condamné, par jugement du 23 août, à un jour d'emprisonnement, à raison de la récidive; mais que, sur l'appel par lui relevé de ce jugement, le tribunal correctionnel de Lille l'a déchargé de la peine de

l'emprisonnement, et condamné seulement à une amende de 5 francs ;

» Qu'en vain, pour justifier cette réduction de la peine prononcée par les premiers juges, le tribunal correctionnel dit-il que Godin ne s'était obligé que conformément aux conditions de l'adjudication, dans lesquelles il n'est fait aucune mention de l'art. 474 du Code pénal; que ce n'est pas en vertu de la convention, mais d'après la loi, que Godin est punissable; que du pouvoir de l'autorité municipale de faire des réglemens sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité, par la loi du 24 août 1790, ne dérive pas celui de déterminer arbitrairement les peines qui seront encourues par les contrevenans; que ceux-ci ne peuvent, quelle que soit à cet égard la disposition du réglement par eux violé, être punis de peines ni plus faibles ni plus fortes que celles qui sont déterminées par les lois ;

» D'où il suit que le silence du réglement du maire de Lille sur l'art. 474 du Code pénal, n'a pas plus autorisé le tribunal correctionnel de cette ville à affranchir l'adjudicataire Godin de la peine encourue par sa récidive, que l'énonciation, dans ce même réglement, d'autres articles de lois pénales inapplicables aux faits de la contravention, ne lui eût permis de le condamner aux peines de ces articles; qu'en changeant en une simple peine d'amende la peine d'emprisonnement prononcée contre le prévenu par le tribunal de police, le jugement attaqué a donc violé manifestement les dispositions des art. 474 et 483 du Code pénal, concernant la récidive en matière de police ;

» La cour casse et annule, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution à l'égard de la partie intéressée, le jugement correctionnel de Lille du 8 octobre dernier.

» Fait et prononcé... le 12 novembre 1813. »

X. 1° Les contrevenans aux arrêtés des maires qui répartissent entre les habitans de leurs communes les travaux à faire pour mettre les chemins vicinaux en bon état, doivent-ils être punis de la peine portée par l'art. 471, n° 5, *contre ceux qui auront négligé ou refusé d'exécuter les réglemens ou arrêtés concernant la petite Voirie?*

2° Les tribunaux de police devant lesquels ces contrevenans sont traduits, peuvent-ils les acquitter sous le prétexte que, dans la répartition des travaux dont il s'agit, les maires se sont écartés des anciens usages ou des jugemens précédemment rendus?

3° Les maires qui poursuivent ces contrevenans, comme parties publiques, devant les tribunaux de police, peuvent-ils être déboutés de leurs poursuites, par défaut?

4° Peuvent-ils être condamnés aux dépens?

« Le procureur général expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir, dans l'intérêt de la loi, la cassation de trois jugemens du tribunal de police du canton de Wittmund, département de l'Ems oriental.

» Le 19 juin dernier, procès-verbal qui constate que trente-deux particuliers de la commune de Leerhare n'ont point fait les travaux qui leur avaient été respectivement ordonnés par un arrêté du maire de cette commune, pour la réparation des chemins vicinaux.

» Le 7 juillet suivant, les trente-deux particuliers sont, à la requête du maire de la même commune, cités à comparaître, le 10 du même mois, devant le tribunal de police du canton de Wittmund, pour se voir condamner à la peine portée par la loi.

Le 10, les parties comparaissent, et l'affaire est renvoyée au 24.

» Le 24, le maire ne comparaît pas; mais les assignés se présentent et demandent défaut contre lui, en observant que la répartition qu'il s'est permis de faire entre les habitans de la commune, est contraire, non-seulement à l'ancien usage dont une lettre circulaire du préfet, en date du 8 avril 1811, recommande aux maires de ne pas s'écarter, mais même à un jugement de l'ancien bailliage de Freidbourg, du 27 juin 1770.

» Le même jour, jugement qui décharge tous les défendeurs de l'action intentée contre eux, sauf à eux à faire valoir, devant les autorités administratives, les immunités et privilèges dont ils excipent pour s'affranchir des travaux dont il s'agit, et condamne le maire aux dépens.

» Dans les trois jours suivans, opposition à ce jugement de la part du maire; et en conséquence, les parties comparaissent de nouveau à l'audience du 1er septembre.

» Là, le maire expose que le reproche que lui font les défendeurs, de s'être écarté de l'usage dans la répartition des travaux qu'exige la réparation des chemins, n'est point fondé; que, le fût-il, les défendeurs auraient dû, au lieu de se refuser à l'exécution de son arrêté, lui indiquer, par voie de remontrance, les irrégularités qui pouvaient s'y trouver; qu'au surplus, les ordres qu'il avait reçus du sous-préfet pour faire travailler à la réparation des chemins, étaient trop pressans pour que, au besoin, il ne lui fût pas permis de substituer aux anciens usages un mode de répartition plus expéditif.

» De leur côté, les défendeurs reproduisent les moyens qu'ils ont employés à l'audience du 24 juillet en l'absence du maire.

» Sur ces débats, le tribunal de police rend un jugement interlocutoire par lequel il admet les défendeurs à prouver, par témoins, que les anciens usages ont été violés dans la répartition des travaux.

» En exécution de ce jugement, les défendeurs font entendre leurs témoins à l'audience du 8 septembre.

» Enfin, le 15 du même mois, jugement dé-

finitif par lequel, *attendu qu'il n'est pas du ressort de la justice de paix de prononcer sur l'obligation des défendeurs de concourir à la réparation des chemins et sur la manière d'y concourir; qu'il ne s'agit pas de statuer sur les conclusions du demandeur à ce que les défendeurs soient condamnés à une amende; et que ce que les défendeurs ont allégué en faveur de leur immunité, ne peut être considéré que comme une exception contre la demande formée contre eux en condamnation à une peine pécuniaire; que le jugement du ci-devant bailliage de Freidbourg, du 27 juin 1770, porte que les possesseurs dits* Warslblnuln *ne concourront que proportionnellement avec les propriétaires intégrans et les demi-propriétaires; en sorte que, lorsque les propriétaires intégrans auront travaillé trois jours et les demi-propriétaires un jour et demi, les* Warslblnuln *ne seront imposés qu'à une journée ou une demi-journée de travail; que la lettre circulaire de M. le préfet du 8 avril 1811, en ordonnant la prompte réparation des chemins, prescrit d'observer l'ancien usage; que par conséquent elle confirme le mode de répartition ordonné par le jugement du bailliage de Freidbourg; que l'instruction de M. le sous-préfet, du 10 août 1812, ne déroge point à ce mode, et qu'il en résulte au contraire que les propriétaires intégrans et les demi-propriétaires, ayant toujours contribué le plus à la réparation des routes, doivent continuer de le faire, en attendant qu'il ait été publié, à ce sujet, un nouveau réglement; que tous les témoins, à l'exception d'un seul qui, à cause de son grand éloignement, n'a su rien dire de positif, ont unanimement attesté, d'après leur propre expérience, que le maire de Leerhare n'a pas observé l'usage dans la répartition des travaux à faire pour la réparation des chemins; qu'au contraire, les* Warslblnuln *ont été trop chargés comparativement aux autres propriétaires; qu'ainsi, les* Warslblnuln *n'ont encouru aucune peine en cherchant à soutenir leurs droits par l'usage et les réglemens antérieurs;* le tribunal de police déclare que *les défendeurs seront déchargés de toute peine, et que les frais seront à la charge de la partie adverse.*

» Tels sont les trois jugemens sur lesquels l'exposant a reçu l'ordre d'appeler la censure de la cour.

» Le premier, outre les vices qui lui sont communs avec les deux autres, en offre un très-frappant, en ce qu'il prononce sans conclusions du ministère public, et que, bien qu'il ne l'exprime pas formellement dans son dispositif, il donne réellement défaut contre lui.

» Déjà trois arrêts de la cour, des 17 décembre 1807, 8 octobre 1808 et 4 août 1809, ont décidé que les tribunaux de police ne peuvent pas donner défaut contre le ministère public; et c'est une vérité trop évidente pour qu'il soit nécessaire de la développer.

» Le même jugement et les deux autres violent à la fois, 1° le n° 5 de l'art. 471 du Code pénal; 2° l'art. 13, tit. 2, de la loi du 24 août 1790 et la loi du 26 fructidor an 3; 3° les art. 509, 510, 511 et 514 du Code de procédure civile, et les art. 162, 176, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle.

» Ils violent le n° 5 de l'art. 470 du Code pénal, en ce qu'ils déchargent les défendeurs de l'amende d'un à cinq francs qu'ils avaient encourue, en se refusant aux travaux qu'un arrêté du maire de leur commune leur avait imposés pour la réparation des chemins vicinaux.

» En effet, le n° 5 de l'art. 471 du Code pénal veut qu'il soit prononcé une amende d'un à cinq francs contre *ceux qui auraient négligé ou refusé d'exécuter les réglemens ou arrêtés concernant la petite Voirie.*

» Or, c'était bien un *réglement concernant la petite Voirie*, que le maire de Leerhare avait fait par l'arrêté qu'il avait pris à l'effet de répartir, entre les habitans de cette commune, les travaux à faire pour réparer les chemins vicinaux.

» Tous les auteurs s'accordent à dire que le droit de Voirie, en général, consiste dans le pouvoir de faire des réglemens, non-seulement pour l'alignement des édifices, la propreté, la commodité et la salubrité des rues et places publiques des villes, bourgs et villages, mais encore pour tenir les chemins en bon état.

» Ainsi, de même que les réglemens qui ont pour objet de tenir en bon état les grandes routes, appartiennent à la grande Voirie, de même aussi c'est à la petite Voirie qu'appartiennent les réglemens qui ont pour objet de tenir en bon état les chemins vicinaux.

» Qu'importe que, de droit commun et d'après l'art. 2 de la sect. 6 du tit. 1er de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, les chemins vicinaux doivent être *entretenus aux dépens des communautés sur le territoire desquelles ils sont établis*, et qu'il puisse y *avoir à cet effet une imposition au marc la livre de la contribution foncière?*

» Cet article ne s'oppose nullement à ce que les communes fassent faire par leurs membres respectifs, les réparations des chemins vicinaux dont elles sont chargées; il n'abroge pas l'usage dans lequel sont certaines communes de faire faire ces réparations par *corvées communales*, et c'est ce que reconnaissent eux-mêmes implicitement les jugemens dont il est ici question.

» Dès-lors, que fait le maire d'une commune dans laquelle cet usage est établi et subsiste sans contradiction, lorsqu'il règle, par un arrêté, la tâche de chaque habitant dans les travaux que nécessite la réparation des chemins vicinaux?

» Bien évidemment il fait ce que la loi appelle un *réglement de petite Voirie*.

» Les contrevenans à cet arrêté doivent donc

être punis conformément à l'art. 471 du Code pénal.

» L'art. 471 du Code pénal est donc violé par les jugemens que l'exposant dénonce à la cour.

» Ces jugemens violent également l'art. 13 du titre 2 de la loi du 24 août 1790 et la loi du 16 fructidor an 3, en ce que, pour décider que les infracteurs de l'arrêté du maire de Leerhare n'ont encouru aucune peine, ils décident que cet arrêté étant contraire aux anciens usages et à un ancien jugement sur la répartition des corvées communales, n'est point obligatoire pour les habitans.

» Ce qu'il y a d'étonnant c'est que, tout en décidant que les habitans ne sont point liés par cet arrêté, ils reconnaissent, dans les termes les plus formels, qu'*il n'est point du ressort* du juge de paix siégeant en tribunal de police, de *prononcer sur l'obligation des défendeurs de concourir à la réparation des chemins et sur la manière d'y concourir.*

» Comment donc accorder une décision aussi étrange avec un aveu aussi positif et aussi exact?

» Ils se fondent, pour y parvenir, sur le principe que le juge de l'action est aussi juge de l'exécution; et pour l'appliquer à l'espèce, ils disent *que ce que les défendeurs ont allégué en faveur de leur immunité*, doit être *considéré comme une exception contre la demande formée contre eux en condamnation à une peine pécuniaire.*

» Mais ce principe que le juge de l'action est aussi juge de l'exception, n'est pas vrai dans tous les cas : il ne l'est que dans celui où l'exception est, par sa nature comme par son objet, susceptible d'être appréciée par le juge de l'action.

» Qu'une partie citée par le ministère public, devant un tribunal de police, pour avoir causé des dégâts dans un champ ensemencé, allègue, pour sa défense, que ce champ lui appartient : cette allégation formera sans doute pour elle une exception contre l'action du ministère public. Cependant le tribunal de police ne pourra pas la juger, parce que les questions de propriété sont hors de sa compétence; et il sera obligé d'en renvoyer le jugement au tribunal civil.

» Or, les tribunaux de police ne sont pas moins incompétens pour annuler ou réformer des actes administratifs, qu'ils ne le sont pour juger si telle personne est ou n'est pas propriétaire de tel héritage. Ils ne peuvent donc pas plus s'occuper de l'exception tirée de la prétendue illégalité d'un acte administratif, qu'ils ne peuvent s'occuper de l'exception tirée d'une prétendue qualité de propriétaire.

» Il y a d'ailleurs une différence très-sensible entre la manière dont les tribunaux de police doivent prononcer à l'égard d'un prévenu de dégât dans un champ ensemencé, qui allègue, pour sa défense, sa prétendue qualité de propriétaire de ce champ, et la manière dont ils doivent prononcer à l'égard d'un prévenu de contravention à un arrêté de petite Voirie, qui allègue, pour sa défense, la prétendue illégalité ou injustice de cet arrêté.

» Dans le premier cas, les tribunaux de police doivent surseoir à l'action du ministère public, jusqu'à ce que les tribunaux civils aient prononcé sur l'exception de propriété; pourquoi? Parce qu'alors, si l'exception de propriété est accueillie par les tribunaux civils, il n'y aura plus de délit à punir.

» Mais dans le second cas, point de sursis : les tribunaux de police doivent condamner l'infracteur de l'arrêté de petite Voirie, parce qu'obéissance provisoire est due à cet arrêté juste ou injuste, légal ou non; parce que désobéir à un arrêté de petite Voirie, même injuste ou illégal, c'est toujours un délit; parce que le délit qui est résulté de cette désobéissance ne sera pas effacé par la réformation que l'autorité supérieure pourra faire de l'arrêté.

» Enfin, les deux jugemens du tribunal de police du canton de Wittmund, des 24 juillet et 18 septembre, violent les articles cités des Codes de procédure civile et d'instruction criminelle, en ce qu'ils condamnent le maire de la commune de Leerhare aux dépens d'une affaire qu'il n'avait poursuivie qu'en sa qualité d'officier du ministère public.

» Condamner aux dépens un officier du ministère public, c'est évidemment le traiter comme une partie privée, c'est par conséquent le supposer *pris à partie.*

» Or, un tribunal de police peut-il connaître de la prise à partie de l'officier qui exerce près de lui les fonctions du ministère public? Non : ce pouvoir n'appartient, suivant l'art. 509 du Code de procédure civile, qu'à la cour d'appel du ressort dans lequel siége ce tribunal.

» D'un autre côté, pour prendre à partie, soit un juge, soit un officier du ministère public, il faut des formalités qui sont essentiellement requises par les art. 510, 511 et 514 du même Code, et qui toutes ont été négligées dans l'espèce actuelle.

» Ce qui, d'ailleurs, tranche toute difficulté, c'est que, par un arrêt de cassation du 12 mars dernier, conforme à une infinité d'autres, la cour a déclaré *que les lois ne permettent, en aucun cas, aux tribunaux criminels, correctionnels et de police, de condamner le ministère public aux frais en faveur des parties qu'il a poursuivies, et que cette faculté paraît même interdite par les art.* 162, 176, 194 *et* 168 *du Code d'instruction criminelle, qui n'ordonnent de prononcer des dépens que contre les parties privées.*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, et les autres lois ci-dessus citées, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de leur exe-

cution entre les parties intéressées, les jugemens du tribunal de police du canton de Wittmund, des 24 juillet, 1er et 15 septembre derniers, dont les expéditions sont ci-jointes; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 6 décembre 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Rataud...;

» Vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, l'art. 153 du même Code, la loi du 16 fructidor an 3, les art. 162, 176, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle, et le n° 5 de l'art. 471 du Code pénal;

» Attendu 1° qu'il suit essentiellement de la disposition ci-dessus rappelée de l'art. 153 du Code d'instruction criminelle, que l'officier remplissant les fonctions du ministère public, fait partie intégrante du tribunal de police; qu'ainsi, il ne peut, en son absence, ni être procédé à l'instruction, ni être rendu jugement, ni être prononcé défaut contre lui; que cependant, c'est par défaut contre le maire de la commune de Leerhare, n'agissant qu'en qualité d'officier du ministère public dans l'affaire dont il s'agit, qu'a été rendu, le 24 juillet dernier, le premier jugement qui renvoie les prévenus de l'action formée contre eux;

2° Que la loi du 16 fructidor an 3 interdit formellement aux tribunaux de connaître des actes d'administration; que leur pouvoir se borne à en assurer l'exécution, lorsqu'ils ont été rendus dans le cercle des attributions conférées par la loi aux divers agens de l'autorité administrative; que ce n'est point aux juges qu'il peut appartenir d'examiner si ces actes sont justes ou injustes; qu'obéissance provisoire leur est toujours due, tant qu'ils n'ont pas été réformés par l'autorité supérieure compétente;

» Que, dans l'espèce, l'arrêté pris par le maire de la commune de Leerhare, pour la réparation des chemins vicinaux, était un réglement de petite Voirie qui devenait obligatoire pour tous ceux qu'il concernait; que le refus fait par plusieurs habitans de ladite commune, de s'y conformer, caractérisait le délit prévu par le n° 5 de l'art. 471 du Code pénal; et que le tribunal de police ne pouvait se dispenser d'y appliquer la peine portée par cet article;

» Qu'inutilement les prévenus alléguaient-ils, pour leur défense, que les travaux qui leur avaient été commandés étaient contraires à d'anciens usages établis, suivis et confirmés; que le tribunal de police n'était pas compétent pour connaître de la question que cette allégation faisait naître; que cependant ledit tribunal, après avoir ordonné, par un second jugement, la preuve des faits allégués, et sur le motif que le réglement dont il s'agit n'était pas, en effet, conforme à ce qui s'était pratiqué antérieurement, s'est permis, par son jugement définitif, de renvoyer les prévenus de l'action poursuivie contre eux;

» Qu'enfin, les lois ne permettent, en aucun cas, aux tribunaux criminels, correctionnels et de police, de condamner le ministère public aux frais envers les parties qu'il a poursuivies; et que, quoique le maire de la commune de Leerhare n'eût procédé qu'en sa qualité d'officier du ministère public, le tribunal de police l'a cependant condamné aux dépens;

» Par ces divers motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, casse et annule, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de leur exécution envers les parties intéressées, les trois jugemens rendus par le tribunal de police du canton de Wittmund, les 24 juillet, 1er et 15 septembre derniers....

» Fait et prononcé.... le 24 décembre 1813 ».

XI. La ville de Paris est autorisée, par d'anciennes lois, à percevoir des droits de Voirie, qui sont régularisés par un décret du 27 octobre 1808, que l'on peut voir dans le *Bulletin des lois*.]]

* VOISINAGE. On entend par là la proximité des lieux ou des personnes. Il résulte de cet état différentes règles qu'il est important de bien établir.

De ces règles, les unes sont posées par la nature même, qui a mis différentes relations entre les lieux voisins. D'autres sont fondées sur les lois civiles ou les usages de chaque pays, qui y tiennent lieu de lois. D'autres ont été introduites par des conventions.

On a traité des obligations imposées sur les fonds voisins par les conventions, dans l'article *Servitude*.

On a parlé de quelques-unes des règles, que nos lois ou nos usages ont établies à cet égard, aux mots *Arbre*, *Bornage*, *Chemin*, *Contre-mur*, *Haie*, *Mitoyenneté* et *Vaine pâture*.

On traite de ce qui concerne les lois relatives au droit d'*Usage* et à celui de *Vue*, sous ces deux mots.

On ne s'occupera donc ici que de cette partie du droit de Voisinage, qui n'a pas pour objet particulier quelques-uns de ces articles, après avoir néanmoins présenté sommairement l'origine de nos usages sur le Voisinage en général.

Ainsi, l'on divisera cet article en sept paragraphes : on y traitera

1° De l'origine de notre droit sur le Voisinage,

2° Du Voisinage relativement aux droits des personnes,

3° Du Voisinage relativement aux différentes professions,

4° Des servitudes que la nature ou la nécessité établit entre voisins,

5° De la propriété du sol, et de ce qui en dépend,

6° Des règles générales du Voisinage relativement aux édifices,

7° Des règles du Voisinage relativement à la construction de certains édifices en particulier.

§. I. *Origine de notre droit sur le Voisinage.*

I. La même constitution, qui appelle l'homme à la société, semble en même temps l'en éloigner. Ses sentimens et ses besoins l'attirent vers les autres hommes; ses besoins et ses sentimens les lui font craindre; et, tandis que l'espèce humaine commerce d'un pôle à l'autre, les individus se gardent, pour ainsi dire, de tous ceux qui les environnent, et mettent des clôtures entre eux et ceux qui leur touchent de plus près. Voilà la source de nos lois sur le Voisinage. Elles tâchent de concilier les avantages de la société avec les inconvéniens qu'elle peut entraîner.

Ces règles sont nécessairement en petit nombre chez les peuples nouveaux. Chaque chef isole sa famille, son habitation et ses possessions. On a vu à l'article *Tour d'echelle* que les premières lois des Grecs et des Romains, sur le bornage des terres et sur la clôture des édifices même, étaient conformes à cette disposition des peuples naissans.

Il serait difficile de donner une idée juste des premiers usages de la nation française en particulier, sur une partie de ces objets, et spécialement sur la police des bâtimens. Les villes étaient si peu de chose, les grands et les riches, pour qui les lois sont surtout établies, les habitaient si peu, qu'il n'est point étonnant que nos plus anciennes lois ne disent rien sur les règles qu'on devait suivre dans la construction des édifices voisins ou contigus.

Il y a tout lieu de croire néanmoins qu'on suivit généralement, à cet égard, les usages que les Romains avaient établis, par cela même que les conquérans, peu jaloux d'habiter dans les villes, ne s'occupaient guère d'en changer les lois; et que les peuples qu'ils avaient soumis étaient facilement leurs maîtres dans tous les arts qui tiennent à la civilisation et à la police des villes.

On trouve cependant quelques décisions sur les droits de Voisinage, au chap. 24 *des coutumes de Beauvoisis*, de Beaumanoir. Suivant cet auteur, lorsqu'on souffrait ses voisins aller, pendant longues années, au puits qu'on avait en sa cour, ou dans son clos, cet usage ne leur acquérait aucun droit (*ne valait pas à acquerre propriété*); et l'on pouvait toujours l'interdire aux voisins, et se clorre malgré eux. Mais une possession de cette espèce faisait souvent gagner le possessoire à ceux qui l'avaient en leur faveur, quoiqu'ils succombassent au pétitoire : *et ne pourquant nous en avons bien vû emporter le saisine à cheux qui i avaient use d'aller, mais ils en perdaient puis le propriete.*

Il y avait, pour les bonnes villes, des usages qui ne s'observaient pas dans la campagne (*ès villes champêtres*). A la campagne, on ne pouvait bâtir si près de ses voisins, que les eaux de son édifice tombassent sur leurs terrains. Il fallait nécessairement que chacun recût ses égouts sur son propre fonds. Dans les villes, au contraire, où il y a moins d'espace, on pouvait appuyer ses poutres et solives (*son merriens*) sur le mur du voisin, soit qu'il le voulût ou non, si le mur était assez fort pour qu'il n'en resultât aucun risque pour le voisin. Si le mur était trop faible, et qu'il appartînt entièrement au voisin, on était alors obligé de bâtir entièrement sur son propre fonds; et l'on pouvait élever sa maison aussi haut qu'on le jugeait à propos, quand bien même celle du voisin en dût être obscurcie.

Cette règle recevait une exception, si la maison du voisin ne pouvait tirer ses jours d'ailleurs, et qu'elle devînt absolument inhabitable. Lors enfin que le mur était commun, chacun pouvait s'en servir pour ses édifices, en observant de placer ses gouttières par-devers soi, afin que les eaux du toit ne tombassent pas sur son voisin. Si cependant les deux maisons étaient de la même hauteur, elles pouvaient avoir une gouttière commune, pour servir à l'une et à l'autre. Mais cela n'empêchait pas que chacun ne pût hausser sa maison quand il lui plaisait, et qu'il ne dût alors avoir sa gouttière par-devers soi.

On ne pouvait pas non plus diriger son evier et l'égout de sa cuisine dans la maison ou le clos du voisin; mais on devait l'ouvrir de manière qu'il ne nuisît à personne. On pouvait cependant l'établir sur les ruelles, si le peu d'étendue du terrain qu'on avait ne permettait pas de faire autrement.

Quand on faisait un jardin ou un parterre d'agrément (*son jardin ou son praël*), en lieu prive, où les voisins n'avaient pas de vues, il dépendait bien d'eux de bâtir auprès. Mais on pouvait les empêcher d'y faire des ouvertures et des fenêtres, *par quoi les privautés dou jardin ne dou praël soit empirée*. Beaumanoir ajoute que, s'ils voulaient tirer du jour de ce jardin, ils devaient y faire une *verrière*, qui leur procurerait du jour, sans préjudicier aux *privautés* du voisin.

Enfin, de même qu'on ne pouvait pas bâtir sur le sol de son voisin, on ne pouvait pas non plus anticiper au-dessus ou au-dessous de son terrain.

II. Lorsque le droit romain commença à se faire connaître en France, on ne manqua pas de le consulter sur les servitudes et le Voisinage. Presque toutes les décisions qui se trouvent dans Mazuer, Bouteillier, et la plupart de nos anciens praticiens, ne sont que la traduction des lois romaines. Celles du grand Coutumier, de

Jean des Mares, et des autres auteurs qui écrivaient pour la capitale, y sont moins relatives. La contiguité des maisons, et les autres différences qu'il y a entre notre manière de bâtir et celle des anciens Romains, y avaient fait introduire des usages tout différens, qui ne pouvaient pas se concilier avec les principes du droit civil. On y rejeta d'abord la prescription des vues et égouts, pour la ville de Paris seulement; on étendit ensuite cette imprescriptibilité à toutes les servitudes de cette ville. Mais la nouvelle coutume de Paris rejeta toute prescription de servitudes, sans distinction des villes ou de la campagne; et c'est le système qui forme aujourd'hui le droit commun des pays coutumiers, quoiqu'il souffre bien des exceptions.

[[*V.* l'article *Servitude*, §. 28.]]

Divers usages s'étaient établis dans les grandes villes, pour la salubrité des maisons, et pour les garantir des incendies. Nos coutumes ont recueilli ces usages, qu'elles ont érigés en loi. Mais il y a dans chaque pays une assez grande variété à cet égard; et la perfection de l'art de bâtir a fait établir, à Paris même, quelques nouveaux usages qui sont tout à la fois plus commodes et plus adaptés à leur objet que ceux dont parle la coutume de cette ville.

Les biens de campagne, qui sont un objet plus important, et qui excitaient seuls autrefois l'attention des législateurs, donnèrent lieu à plusieurs réglemens qu'on trouve dans les capitulaires et dans les chartes des communes, d'où ils ont passé depuis dans plusieurs coutumes. On s'y étend particulièrement sur ce qui concerne les communes et usages, les vaines pâtures, et les autres objets qui intéressent le public. Mais on y parle aussi du bornage des héritages des particuliers, des haies de séparation, et de quelques autres objets privés.

Sur tout cela, nos coutumes ont le plus souvent des principes particuliers et différens de ceux du droit romain, qu'on y a néanmoins mêlés dans la rédaction de plusieurs d'entre elles. Il se trouve même, dans quelques-unes, des dispositions qui pourraient fort bien remonter aux usages particuliers que les lois des Romains avaient fait adopter dans les Gaules, lorsqu'elles étaient soumises à leur empire.

Par exemple, la coutume locale de Saint-Clément, dans la haute Auvergne, porte qu'*au seigneur supérieur appartient le terme entre deux héritages, tant que les pieds du seigneur de l'héritage se peuvent étendre quand il est dessus.* Il y a tout lieu de croire que cette règle tient à l'usage où l'on était du temps des Romains de laisser un espace de cinq pieds entre les héritages contigus : cet espace appartenait pour moitié à chacun des deux voisins.

Pour rendre compte de tous nos anciens usages sur les droits de Voisinage à la campagne, il faudrait entrer dans des détails fort longs, et dont on trouve d'ailleurs les plus essentiels aux mots *Bornage*, *Vaine pâture*, *Usage* (*droit d'*), etc. Il suffit d'avoir présenté ici ces vues générales, en observant que le système féodal eut une grande influence sur cette partie de nos lois, comme sur presque toutes les autres.

§. II. *Du Voisinage relativement aux personnes.*

I. La distinction des communautés, que la religion et le système féodal ont concouru à rendre si marquée dans l'Europe, a été cause qu'on a réglé une grande partie des droits de Voisinage sur la dépendance de telle ou telle paroisse plutôt que sur la proximité du lieu. Dans quelques lieux même, on a donné spécifiquement le nom de *voisins* aux habitans de la même communauté ou de la même ville, privativement à tous autres. C'est ce qu'on peut voir dans des monumens de l'ancien droit des villes d'Italie, d'Espagne, d'Allemagne et de France, que du Cange a recueillis au mot *Vicinus*. Un statut de la république de Venise porte qu'on ne pourra aliéner les immeubles des églises que par l'autorité de l'évêque, et de la volonté du chapitre et des *voisins* du lieu. La loi ajoute qu'on réputera *voisins*, à cet égard, tous ceux qui ont des possessions dans la paroisse, soit qu'ils y aient ou non leur domicile (*Statuta Veneta*, lib. 6, cap. 6).

Quelques coutumes de Guienne qualifient encore les bourgeois de *voisins*. Celle de Bayonne porte qu'on ne réputera voisins que ceux qui y sont nés ou l'étranger qui s'y est habitué, en prenant en mariage la fille d'un voisin ou voisine de la ville, ou l'étrangère qui a épousé un voisin ou fils de voisin, et ceux enfin qui, par grâce, ont été admis à jouir des franchises, libertés, droits et priviléges de la ville.

La coutume de Saint-Sever n'a pas tout-à-fait tant étendu le droit de Voisinage : elle n'accorde pas la qualité de voisin à l'étranger qui épouse une voisine, ni à leurs enfans.

Dans quelques autres objets, nos coutumes ont néanmoins considéré la proximité des lieux plus que leur situation dans telle ou telle paroisse. Ainsi, les coutumes de Tours, art. 159, et de Loudun, chap. 15, art. 4, veulent que l'acquéreur prenne possession des lieux en présence de *deux témoins voisinaux*, pour faire courir le temps fatal dans lequel le retrait doit être exercé. Les *vues et montrées* se faisaient aussi en présence des témoins du Voisinage, dans le temps où elles étaient en usage.

C'étaient eux qu'on appelait dans l'ancienne coutume de Normandie, pour être les jurés dans les enquêtes que la loi ordonnait. (*V. Terrien*, liv. 9, chap. 33.)

C'est sur les relations qui subsistent entre voisins, qu'est fondée cette maxime de nos anciens praticiens, que *le Voisinage et proximité du lieu et le bruit commun font présumer qu'on sait plutôt ce que le voisin fait.* (Masuer, tit. 19, n° 1.)

Dans quelques endroits, les voisins étaient responsables civilement des vols et des autres crimes qui se commettaient parmi eux; et l'on réputait voisins ceux qui étaient à portée d'avoir entendu la voix de celui qui avait souffert dans sa personne ou dans ses biens. Cet usage subsiste encore dans quelques pays de l'Europe.

II. Il n'est pas douteux, aujourd'hui même, que la qualité de voisin n'impose des obligations, et que ceux qui ont cette relation entre eux ne se doivent des secours et une surveillance mutuelle. Cette prestation d'offices réciproques a été l'objet de l'établissement des sociétés, et on doit les rendre plus particulièrement à ceux qui sont le plus à portée de les recevoir.

L'ordonnance de 1667, tit. 1, art. 4, veut que, » si les huissiers ou sergens ne trouvent personne au domicile, ils soient tenus, à peine » de nullité et de 20 livres d'amende, d'attacher » leurs exploits à la porte, et *d'en avertir le plus* » *proche voisin, par lequel ils feront signer l'ex-* » *ploit*, et s'il ne le veut ou ne peut signer, qu'ils » en fassent mention ». [[*V.* l'art. 68 du Code de procédure civile.]]

L'art. 89 de la coutume de Bretagne porte que, *quand on lève gros bois d'une maison, chacun voisin qui est requis, y doit aller aider.* L'art. 90 ajoute: *Aussi, quand aucun crie au feu ou au meurtre, chacun est tenu d'y aller, sans espoir de salaire.* Ce devoir est général, quoique les autres coutumes n'en disent rien. [[*V.* l'art. *Incendie*, §. 1.]]

Mais la plus importante des obligations prescrites par le Voisinage, est celle de veiller à la personne et aux biens de ceux qui ne sont pas en état d'y veiller par eux-mêmes, et qui n'ont pas de parens capables de remplir ce devoir d'humanité.

Le réglement des tutelles, fait par le parlement de Rouen, exige qu'on appelle six parens paternels et six parens maternels à la nomination de tuteurs. A défaut de parens, le procureur du roi peut et doit même appeler des voisins pour faire cette nomination; mais, quoique ceux qui nomment les tuteurs soient garans de leur gestion dans la coutume de Normandie, les voisins ne le sont pas.

Les voisins peuvent même être élus tuteurs, suivant l'art. 21 de ce réglement.

La même chose doit s'observer dans les autres coutumes qui n'en disent rien. Le droit romain en a une disposition expresse dans la loi 1, D. *de suspectis tutoribus*, et dans la loi 9, C. *eod. tit.*; et cette règle est suivie par toute la France. Papon, liv. 15, tit. 5, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 21 mai 1534, qui a condamné un voisin à accepter la charge de tuteur, à défaut de parens. Belordeau, liv. 1, part. 1, contr. 38, cite un arrêt du parlement de Rennes, qui a déchargé un parrain de cette obligation, en y assujettissant un étranger du Voisinage.

[[*V.* l'art. *Tutelle*, sect. 2, §. 3, art. 3, n° 7, et art. 4.]]

En vertu d'un usage très-ancien, les voisins, à défaut de parens, sont même tenus de dénoncer à la justice les furieux et ceux qui sont troublés d'entendement, pour éviter qu'ils fassent du dommage, et de les garder provisoirement, sous peine d'être civilement tenus des dommages-intérêts qui pourraient résulter de leur négligence. Mais il paraît que cette obligation concerne particulièrement les habitans de la paroisse de l'insensé. Un arrêt rendu au parlement de Rouen, le 29 août 1781, sur les conclusions de M. le procureur général, a ordonné que les pensions pour les détentions des fous qui tombent à la charge des paroisses, à cause de la pauvreté de leurs familles, seront réparties, à la diligence des syndics, par tiers, au marc la livre de la taille ou capitation, sur le général des habitans, savoir, un tiers sur les locataires, et deux tiers sur les propriétaires. (*Dictionnaire du Droit Normand*, au mot *Voisin*.

[[*V.* l'article *Femme*, n° 11.]]

§. III. *Du Voisinage, relativement à l'exercice de différentes professions.*

I. Les voisins se doivent des égards mutuels pour leur intérêt réciproques soit en prenant garde de s'incommoder les uns les autres, le moins qu'il leur est possible, soit en supportant les incommodités qui résultent quelquefois du Voisinage. Cela doit surtout avoir lieu dans les villes où les maisons sont continuellement contiguës, et sont tout à-la-fois dominantes et servantes les unes à l'égard des autres. Il ne doit pas être permis d'y exercer des professions qui pourraient rendre inhabitables les maisons voisines. Mais on ne peut pas non plus y empêcher l'exercice de toutes les professions qui peuvent entraîner des inconvéniens; le bien même de la société et du commerce, qui y a tant d'influence, exige qu'on y tolère bien des choses désagréables et incommodes jusqu'à un certain point.

La loi 8, §. 5, D. *si servitus vendicetur*, décide qu'on n'a pas le droit d'envoyer la fumée d'un endroit où l'on enfume les fromages, sur la maison supérieure, à moins qu'il n'y ait une servitude établie pour cela. Elle ajoute que la maison supérieure ne peut pas faire écouler ses eaux sur la maison inférieure, parce qu'il n'est permis à chacun de faire ce que bon lui semble chez soi, qu'autant qu'on n'enverra ni eau ni fumée chez les autres. La suite de cette loi enseigne même qu'on ne peut pas tailler des pierres sur son fonds, de manière à en envoyer les éclats sur le fonds du voisin.

On voit dans le recueil de Larocheflavin, liv. 1, tit. 20, art. 2, que, « parce qu'un nommé Sanson,

» boucher de Toulouse, tuait ordinairement » les bœufs et moutons dans sa maison qui joi- » gnait celle de Barbaria, avocat à la cour, le- » dit Barbaria, molesté tous les jours des mu- » gissemens et bêlemens desdites bêtes, présenta » sur ce requête à la cour, laquelle, par arrêt » du 20 avril 1570, donné en audience, fit com- » mandement audit Sanson, et autres bouchers » de la ville, d'aller tuer et écorcher les moutons » *ès lieux à ce destinés par la ville*, avec inhibi- » tion de les tuer dans leurs maisons privées ».

Boniface, tome 3, liv. 2, tit. 1, chap. 2, rapporte deux arrêts du parlement d'Aix; l'un du 1er février 1577, qui fit defenses à un cardeur de laine et à ses domestiques de chanter et de faire du bruit pour troubler les études d'un avocat; et l'autre du 6 février 1654, qui autorise un avocat à expulser un artisan de sa boutique.

Un arrêt de réglement rendu au parlement de Paris, le 27 mai 1653, défend aux boulangers de se servir, dans leurs maisons, de moulins à bluter farine, à cause du grand bruit qu'ils excitaient, et de l'incommodité qu'ils causaient dans le Voisinage, si mieux ils n'aimaient les transporter dans les faubourgs. (Soëfve, tome 5, cent. 4, chap. 42; et Brillon, au mot *Boulanger*, n° 20.)

Mais la plupart de ces arrêts ont été rendus dans des circonstances particulières.

On voit dans Larocheflavin, qu'il y avait dans la ville une tuerie pour les moutons.

On voit aussi dans Boniface, que le cardeur de laine et ses domestiques ne faisaient pas seulement du bruit par l'exercice de leur profession, mais qu'ils en faisaient exprès à des heures indues. Cette affectation, qui n'était pas même motivée par la nécessité de gagner leur vie, ni par celle de tirer de leur profession tout le fruit qu'elle pouvait leur produire, était très-répréhensible.

Lorsqu'il n'y a point de quartier affecté à telle ou telle profession en particulier, et que ceux qui l'exercent ne font rien de contraire aux réglemens de police, on reçoit difficilement les demandes que feraient les voisins pour empêcher les artisans de tirer tout le parti qu'ils peuvent de leurs maisons, surtout si elles servent depuis long-temps à cet usage : on se contente seulement d'examiner si ces artisans prennent les précautions convenables pour empêcher ou diminuer les mauvais effets qui résultent de l'exercice de leur profession. C'est là-dessus que sont fondées les dispositions de la coutume de Paris sur la manière de construire les fours, fourneaux et cheminées, les puits et les fosses d'aisances.

S'il en était autrement, les professions les plus nécessaires seraient bannies des villes, et celles de commerce en particulier ne pourraient subsister. Les tanneries, les teintures, une quantité d'autres manufactures, répandent au loin de fort mauvaises odeurs. Le travail des forgerons, des poêliers et de plusieurs autres ouvriers, cause un bruit extrêmement désagréable. Beaucoup de professions augmentent les risques naturels du feu, soit en exigeant qu'on en fasse de très-considérable, soit en obligeant à entasser une quantité de matières les plus combustibles.

Expilly cite, dans son trente-quatrième plaidoyer, un arrêt rendu, en 1614, au parlement de Grenoble, par lequel un docteur en droit fut débouté de la demande qu'il avait formée contre un maréchal qui l'empêchait de travailler, par le feu de sa forge et le bruit de son marteau.

Voici l'espèce d'un autre arrêt qui a jugé la même chose.

La veuve Moulin-Neuf s'étant plainte de l'incommodité de la fonte des suifs du sieur Cloté, l'avait actionné devant le juge de la Ferté-Bernard. Par sentence du 30 avril 1775, attendu l'incommodité et même les périls résultans du trop prochain Voisinage d'une fonderie à suif brut et grossier, il fut ordonné que le juge se transporterait sur les lieux pour en faire la visite.

Le sieur Cloté interjeta appel de cette sentence. La veuve allégua le péril imminent du feu, la construction du mur de séparation des deux maisons, qui n'était qu'un torchis, les exhalaisons des odeurs qui étaient insupportables, et gâtaient les meubles des maisons voisines. Le sieur Cloté opposa sa propriété. Par arrêt contradictoire, du 5 décembre 1776, le parlement de Paris mit l'appellation et la sentence dont était appel, au néant; émendant, évoquant le principal et y faisant droit, débouta la veuve Moulin-Neuf de sa demande avec dépens, sauf aux juges de police à faire tels réglemens qui leur paraîtraient convenables, relativement à la profession de chandelier, dans la ville de la Ferté-Bernard.

M. le procureur général se rendit opposant à cet arrêt, et demanda en son nom l'exécution de la sentence; mais un nouvel arrêt le débouta de sa demande.

En 1780, le sieur Pierson, marchand fabricant de chandelles à Melun, où il était établi depuis onze ans, fut actionné à la requête du procureur du roi, et sur la dénonciation de quelques particuliers, pour qu'il lui fût fait défenses de continuer la fonte de ses suifs dans la ville; qu'il lui fût enjoint, et à tous autres chandeliers de Melun, de faire leurs fonderies hors de la ville.

Le bailliage de Melun rendit un jugement contradictoire, conforme à ces conclusions.

Le sieur Pierson en interjeta appel. Ses moyens furent que sa fonderie était construite de manière à ne pouvoir faire craindre la communication du feu; et qu'étant dans le fond d'une cour, à cent vingt pieds de la rue, les voisins ne pouvaient être incommodés de l'odeur, qui, au surplus, n'était pas malfaisante. Un arrêt du 20 jan-

vier 1781, rendu sur les conclusions du ministère public, ordonna, avant faire droit, que les officiers de police de Melun seraient tenus d'envoyer à M. le procureur général des mémoires sur les moyens qu'ils croiraient convenables pour éviter et prévenir les dangers du feu, et l'incommodité résultant des fonderies des suifs dans la maison de Pierson, ou dans d'autres maisons de la ville.

Les officiers de police de Melun firent examiner l'état de la fonderie de Pierson par un expert-juré de leur siége, qui estima que Pierson devait faire sa fonderie en suif en branche hors de la ville; et qu'à l'égard des suifs en pain, il pouvait les fondre dans sa maison, au-dessus de sa fonderie actuelle, sans crainte du feu ni de l'inconvénient de l'odeur, en observant toutefois de faire un massif de trois pieds sur le plancher des chaudières, et de monter la cheminée neuf pieds au-dessus du faîtage de la couverture de cette fonderie. L'avis des officiers de Melun fut conforme à ce rapport.

Le sieur Pierson soutint qu'il y avait de l'inconséquence dans le rapport, puisque, s'il y avait danger du feu pour le suif en branche, il n'y en avait pas moins pour le suif en pain. Cependant il fit des offres de construire sa fonderie de la manière indiquée par l'expert. Mais en même temps il soutint qu'il devait fondre toute sorte de suifs sans distinction, et qu'il ne devait pas être forcé de faire une fonderie pour le suif en branche hors de la ville, tandis qu'il pouvait fondre son suif en pain dans sa maison.

Par arrêt contradictoire, du 5 janvier 1782, rendu entre M. le procureur général, prenant le fait et cause de son substitut au bailliage de Melun, et le sieur Pierson, « la cour a donné » acte à Pierson de ce qu'il s'est soumis de placer les chaudières de sa fonderie au-dessus du » plancher actuel de ladite fonderie, avec massif » de trois pieds au-dessus dudit plancher; comme » aussi de faire construire la hotte de sa cheminée de manière qu'elle enveloppe le dessus » de ses chaudières, et que les ventouses au-» dessous de ladite cheminée montent à neuf » pieds au-dessus du faîtage de la couverture » de la grange servant de fonderie; en consé-» quence, faisant droit sur l'appel, sans s'arrêter » au surplus du rapport de l'expert, met l'ap-» pellation et ce dont est appel au néant, dé-» charge Pierson des condamnations contre lui » prononcées; au principal, le maintient et garde » dans le droit et possession de faire la fonte de » ses suifs, tant en pain qu'en branche, dans » sa fonderie établie dans la maison qu'il habite » actuellement dans la ville de Melun: sur le » surplus des demandes, fins et conclusions des » parties, les met hors de cour ». (*Gazette des Tribunaux*, tome 3, n° 19.

C'est donc plutôt sur les motifs d'intérêt public, que sur les incommodités relatives aux particuliers, qu'on se détermine à proscrire telle ou telle profession, soit des villes en général, soit de certains endroits en particulier. Les usages et les réglemens de police des différentes villes contiennent, à cet égard, des variétés qui ne peuvent pas être l'objet de cet ouvrage. Souvent on y relègue les professions incommodes dans certains quartiers; mais lorsqu'il n'y a point de quartier affecté pour cela, on pourrait, suivant les circonstances, empêcher ceux qui les exercent de se mettre en trop grand nombre dans un même quartier.

[[II. Aujourd'hui, il existe là-dessus un réglement général. *V.* l'article *Manufacture*, n° 4. Du reste, c'est à l'administration qu'appartient la décision de toutes les difficultés qui s'élèvent sur l'application de ce réglement; et les tribunaux ne peuvent connaître que des contraventions aux réglemens et actes administratifs qui concernent cette partie de la police.

Il ne faut cependant point conclure de là que les tribunaux ne puissent pas, sans décision préalable de l'administration, statuer sur les plaintes portées par des voisins contre un particulier qui embarrasserait la voie publique. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 30 frimaire an 13, dont le *Bulletin criminel* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif:

« Le sieur Macey est propriétaire d'une maison située à Caën, rue des Teinturiers, vis-à-vis celle du sieur Lechêne, maréchal ferrant. La rue, dans cette partie, est très-étroite; néanmoins Lechêne, sans y être autorisé par l'autorité compétente, ferre, saigne et médicamente journellement des chevaux devant la porte de sa boutique.

» Macey prétendant que, par là, ledit Lechêne embarrasse la rue et expose souvent les voisins et les passans à des accidens; que les dangers qu'on court devant sa maison, et les mauvaises odeurs que produit le sang qui reste et se corrompt sur le pavé, en empêchent la location, l'a cité devant le tribunal de police, pour s'y voir faire défenses de ne plus à l'avenir ferrer, saigner et médicamenter des chevaux devant la porte de sa boutique; mais ce tribunal s'est déclaré incompétent, par jugement du 7 vendémiaire, et a renvoyé les parties devant la mairie de Caën.

» La cassation de ce jugement ayant été demandée, sur le fondement qu'il contient une violation de l'art. 605 du Code, qui punit des peines de simple police ceux qui embarrassent la voie publique, ou qui y jettent quelque chose qui peut causer des exhalaisons nuisibles, elle a été prononcée par l'arrêt dont la teneur suit:

» Ouï M. Liborel...,

» Vu l'art. 605 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4;

» Et attendu que le jugement du tribunal de

police de Caën, 2e arrondissement, rendu le 7 vendémiaire dernier, par lequel il s'est déclaré incompétent pour statuer sur la demande de Macey, et a renvoyé les parties se pourvoir devant l'administration municipale, a contrevenu audit art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, puisque ledit Macey se plaignait de ce que le défendeur embarrassait la voie publique en y faisant ferrer et saigner des chevaux sans en avoir obtenu l'autorisation de l'administration municipale, et d'où il articulait qu'il était résulté plusieurs accidens, notamment à l'égard des locataires de la maison voisine de celle du defendeur;

» La cour casse et annule ledit jugement du tribunal de police de Caën.... ».]]

§. IV. *Des règles du Voisinage, relativement aux servitudes nécessaires.*

I. La nature même a assujetti les fonds voisins à de certaines servitudes les uns envers les autres, la nécessité ou l'utilité publique ont obligé les hommes de les conserver et d'y en ajouter de nouvelles.

Ainsi, la nature ayant soumis les lieux inférieurs aux lieux supérieurs, et ceux-ci ont obligés de recevoir les eaux, il n'est pas permis aux voisins de troubler cet [illegible] par exemple, le propriétaire de l'héritage inférieur ne peut pas élever des digues qui empêchent l'écoulement des eaux, quoique cet écoulement puisse lui préjudicier.

Le propriétaire de l'héritage supérieur ne peut pas non plus endommager l'héritage inférieur, soit en donnant à ses eaux [illegible] capable de dégrader ce fonds, soit en les donnant un cours différent de celui qu'elles avaient autrefois. [[*V.* l'article *Eaux pluviales.*]]

II. Les lois civiles ont introduit d'autres servitudes, soit pour la culture des fonds de terre, soit pour la construction des édifices.

Ainsi, l'on n'est pas libre de planter des arbres à l'extrémité de son terrain, lorsque ceux-ci ne nuisent à celui des voisins. (*V.* l'art. *Arbre*)

On est obligé, dans les villes, de céder au voisin la moitié du mur de clôture, s'il y veut bâtir. (*V.* l'article *Mitoyenneté*); et [illegible] même qu'il n'y bâtit pas, on ne peut avoir de vues qu'à une certaine hauteur et dans une certaine direction. (*V.* l'article *Vue.*)

Ainsi encore, il n'est plus permis d'élever les maisons, dans la ville de Paris, au-delà d'une certaine hauteur, suivant la déclaration du 18 avril 1783, rapportée au mot *Vue.*

III. Lorsqu'un chemin public est dégradé et rendu impraticable, on a le droit de passer sur les fonds voisins jusqu'à ce qu'il soit rétabli; mais cet usage est plutôt une suite du domaine éminent que l'État a sur les propriétés de tous les sujets, qu'une véritable servitude. *V.* les mots *Voie de Fait,* §. 1, art. 2, n° 5.

IV. Celui dont l'héritage se trouve entouré par ceux de ses voisins, en sorte qu'il n'ait aucun passage pour y aller et pour en sortir, a aussi le droit d'exiger que ses voisins lui livrent un passage. Lhoste, sur l'art. 1 du titre *des Servitudes* de la coutume de Montargis, cite un arrêt du 16 mai 1551, qui l'a ainsi jugé. Tronçon, sur l'art. 209 de la coutume de Paris, en rapporte un autre semblable, du 26 mars 1588, qui se trouve aussi dans le recueil de Louet, lettre C, §. 1. Brodeau, sur ce dernier auteur, en cite deux autres des 22 décembre 1551 et 1er mars 1622. Le bien public, qui est la suprême, loi impose aux voisins cette obligation.

Le lieu où le chemin sera pris, la largeur qu'il aura, et les autres conditions relatives à l'établissement du passage, doivent être déterminés par le juge sur un rapport d'experts, si les parties ne s'accordent pas entre elles. Il serait difficile de prescrire des règles générales à cet égard. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il faut chercher à concilier, autant qu'il est possible, l'avantage de toutes les parties intéressées. Mais on doit surtout respecter la propriété de celui qui est forcé de donner un passage. On doit donc le prendre du côté où le trajet est moins long, à partir de l'héritage entouré jusqu'à un chemin public, ou jusqu'à une autre possession de celui auquel le passage est accordé, à moins que des considérations très-puissantes n'engagent à agir différemment.

La coutume d'Auxerre porte, art. 117, que, « pour façonner, emblaver ou déblaver héritages entrelacés en héritages d'autrui, le seigneur propriétaire peut prendre passage au » plus proche du chemin et au moins dommageable, sans pour ce acquérir droit de saisine » ou de possession; et si le passant rompt haie, » perche ou paisseau, ou remplit les fossés, il » sera tenu de réparer sur-le-champ; et sera le » propriétaire ou possesseur cru du dommage » à son simple serment, jusqu'à 5 sous tournois, » sauf à en demander et à prouver davantage ».

Est-il absolument nécessaire qu'on ne puisse pas aller à son fonds autrement qu'en passant par celui d'autrui, pour qu'on ait le droit d'exiger qu'il fournisse un chemin; ou suffit-il que la manière dont on peut y aller soit fort incommode? La loi *si mercedem,* §. *si cùm fundum,* D. *de actionibus empti* porte qu'on ne peut pas exiger de passage, quoiqu'on soit obligé de se servir d'un chemin beaucoup plus long.

Mazuer, tit. 39, n° 2, dit que, « Si celui qui » demande chemin et passage par la plus prochaine terre, le peut avoir d'ailleurs, il n'y » doit être reçu, encore qu'il fût plus long et » fâcheux ».

Legrand en dit autant sur l'art. 130 de la coutume de Troyes, n° 34. Il cite un arrêt du parlement de Toulouse, qui juge *que le voisin n'est point tenu de donner passage par son pré,*

même en payant, si le voisin qui le demande peut passer ailleurs, quoiqu'avec de très-grandes difficultés.

Il paraîtrait néanmoins bien rigoureux d'exiger une impossibilité tout-à-fait absolue d'aller par ailleurs, pour qu'on eût droit de demander au voisin le droit de passage. Il suffit qu'il soit extrêmement difficile, sans cela, de parvenir à son fonds : c'est ce que paraît avoir jugé un arrêt du 26 juin 1612, rapporté par Brodeau.

Il s'agissait de savoir « si celui qui avait une » portion d'île et de pré, en laquelle il ne pou- » vait aller par terre qu'en passant au travers » de l'île de son voisin, le pouvait forcer de lui » livrer chemin *justo pretio*. Les défendeurs, » à qui on demandait passage, disaient que les » demandeurs pouvaient aller à leur héritage en » bateau, lequel chemin ils avaient eux-mêmes » choisi : donc ils ne pouvaient pas en deman- » der un autre au préjudice des défendeurs, » lesquels souffriraient parce qu'ils avaient fait » clorre leur île, laquelle, par l'ouverture de » ce passage, demeurerait ouverte à tous venans, » que la disposition du droit qui condamne le » seigneur du fonds à livrer le passage à son » voisin, n'a lieu qu'en cas de nécessité abso- » lue et d'impossibilité d'y pouvoir aller par » aucun autre endroit, sans que l'incommodité » du passage ordinaire vienne en considéra- » tion ».

Les demandeurs répliquaient qu'ils avaient passé par l'île des défendeurs à leur vu et su, de temps immémorial, et par conséquent acquis la prescription qui a lieu par trente ans, de possession sans titre, suivant Chopin. Ils ajoutaient « que le passage par eau était beaucoup » moins commode que l'autre, même très-dan- » gereux et périlleux, à cause de la rivière de » Vienne, sur laquelle il y a force écluses, et » les naufrages y sont fréquens ; que les lois » alléguées par les défendeurs se devaient en- » tendre d'un chemin libre, certain et ordinaire, » par lequel on peut passer ordinairement, » commodément et sans danger de sa personne ».

Sur cette contestation, le lieutenant-général de Chinon rendit sa sentence, le 1er juillet 1610, par laquelle il rejeta la prétendue prescription ; mais il condamna les défendeurs à livrer passage aux demandeurs, ensemble à leurs gens et bestiaux, pour aller à leur pièce de pré, et enlever les foins, en payant par eux l'estimation de droit de chemin, au dire de gens à ce connaissant. L'arrêt, sur les conclusions de M. l'avocat-général Servin, confirma ce jugement.

Un arrêt du premier septembre 1751, rapporté par Denisart, au mot *Servitude*, semble d'abord contraire au précédent ? mais il ne paraît pas avoir jugé la même question.

Dans l'espèce de cet arrêt, les auteurs du sieur Dussol, propriétaires d'héritages situés dans une île formée par la Loire, près du pont de Saumur, en Anjou, ayant fait quelques travaux pour faciliter la communication de leur basse-cour dans cette île, souffrirent, pendant plus de trente ans, que le sieur Gueniveau et ses auteurs, propriétaires d'autres héritages dans la même île, passassent chez eux pour y arriver.

Le refus qu'ils firent depuis du passage, détermina le sieur Gueniveau à demander, qu'attendu le danger imminent, constaté par acte de notorieté, qu'il y avait de faire passer ses bestiaux et chariots par de fausses grèves, pour arriver dans l'île à son terrain, le sieur Dussol serait tenu de lui fournir le passage par sa basse-cour. Une sentence de Saumur, du 16 octobre 1749, ordonna que les portes de la basse-cour du sieur Dussol seraient ouvertes au sieur Gueniveau, et à ceux qu'il préposerait pour cultiver son domaine et en recueillir les fruits ; sinon, que le sieur Gueniveau pourrait faire ouvrir, même briser les portes ; ce qui fut exécuté peu après, à la requête du sieur Gueniveau.

Sur l'appel de cette sentence, le sieur Gueniveau invoqua les dispositions de l'art. 449 de la coutume d'Anjou, qui porte que le droit de servitudes rurales (1), s'acquiert par trente ans de possession.

Le sieur Dussol répondait que, la basse-cour de sa maison donnant sur le pont de Saumur, il ne s'agissait point d'une servitude rurale, mais d'une servitude de ville, qui ne s'acquérait point par la prescription, suivant l'art. 450 de la même coutume. Il ajoutait qu'avant les travaux faits par ses auteurs, ils avaient les mêmes risques et les mêmes dangers à courir que le sieur Gueniveau, pour arriver à l'île ; et qu'il n'était pas naturel qu'il profitât de ces travaux et des dépenses qu'ils avaient occasionnées, sans contribuer à cette dépense.

L'arrêt rendu au rapport de M. Seyert, le premier septembre 1751, infirma la sentence de Saumur, et débouta le sieur Gueniveau de sa demande.

On voit qu'il s'agissait, dans cette affaire, de passer par les dépendances d'une maison, ce qui doit être accordé plus difficilement, et qu'il n'était point question d'acheter le passage, mais de l'avoir en vertu d'une prétendue prescription qui n'avait pas de fondement. Il n'est donc pas même besoin de dire que la cour a pu considérer que la difficulté de passer ailleurs n'était pas assez grande pour qu'on pût forcer le voisin à livrer un passage. Cette question ne fut pas même agitée.

[[Le Code civil contient, sur ce genre de servitudes, les dispositions suivantes :

(1) C'est ainsi que s'explique Denisart ; mais la coutume d'Anjou n'admet la prescription que des servitudes de campagne, qu'il faut bien distinguer des servitudes rurales. *V.* l'article *Servitude*, §. 25.

« Art. 682. Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasioner.

» 683. Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

» 684. Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

» 685. L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'art. 682, est prescriptible; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable »]].

V. La loi 1, D. *de servitute legatâ*, et la loi 1, §. 1, D. *si usus fructus petatur*, décident que, si l'on ne peut pas aller au fonds qui a été légué, sans passer par l'un de ceux de la succession, ou qu'on ne puisse le faire sans incommodité, le droit de passage est censé compris dans le legs. Il ne peut donc pas être question de payer ce droit dans ce cas-là.

Coquille, quest. 74, pense qu'on doit décider la même chose, lorsque le domaine qui n'aboutit à aucun chemin public, a appartenu originairement à la même famille que ceux qui l'environnent, et que, quoiqu'on ne puisse acquérir la servitude de passer par prescription, si le propriétaire d'un tel héritage est dans l'usage de prendre son passage par tel ou tel champ, il doit y être maintenu *jure suo*; « car (dit Coquille), la » communion sans société et la société étant né- » goces de bonne foi, comme sont les actions qui » en proviennent *pro socio vel communi divi-* » *dundo*, on y doit étendre et appliquer tout ce » qui, par raison, équité et bienséance, est pro- » pre, apte et commode à tel négoce, et, ce qui » est vraisemblable avoir été traité lors du traité, » ores qu'il n'apparaisse de la convenance (loi » *quia tantumdem*, D. *de negotiis gestis*). Or, les » gens de bien jugeront toujours et arbitreront » que, lors du partage, il était raisonnable et est » vraisemblable qu'il ait été convenu, que celui » à qui la pièce enfermée demeurerait, aurait son » passage par l'une des pièces de ses co-parta- » geans; pour ce que autrement, sa terre lui se- » rait inutile ».

[[VI. Les servitudes entre Voisins que des usages ou des statuts locaux avaient établies avant le Code civil, et que ce Code ne maintient pas expressément, subsistent-elles encore?

« Le procureur général expose qu'il croit devoir appeler l'attention de la cour sur un jugement en dernier ressort du tribunal civil d'Amiens, qui lui paraît violer la loi et porter une atteinte sensible au droit de propriété.

» Au mois de mai 1811, Louis-François-Charles-Honoré Rigaut, demeurant à Querrieux, ayant extrait des tourbes d'un terrain dont il est propriétaire dans la commune de Pont, les a étendues, pour les faire sécher, sur un pré adjacent qui appartient au sieur Gaudechard, demeurant à Paris.

» Le sieur Gaudechard, prenant cette voie de fait pour un trouble apporté à sa propriété et à sa possession plus qu'annale, s'est pourvu en complainte devant le juge de paix.

» Rigaut, comparaissant devant ce juge, a dit qu'il n'avait pas entendu troubler le sieur Gaudechard dans sa propriété; mais que son terrain étant trop resserré pour recevoir et faire sécher les tourbes qu'il en avait extraites, il avait cru pouvoir les déposer et les étendre sur le pré de son Voisin; que ce qu'il avait fait à cet égard, l'usage l'avait constamment autorisé dans la ci-devant Picardie; qu'au surplus, il offrait au sieur Gaudechard l'indemnité qui pouvait lui être due.

» Le 6 juin de la même année, *considérant, en droit, que nul ne peut être forcé de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique, moyennant une juste et préalable indemnité; en fait, qu'il est constant que le sieur Rigaut a fait étendre de la tourbe provenant de sa propriété, sur le pré du sieur Gaudechard, sans sa participation; et que, par ce moyen, il a commis une voie de fait qui n'est permise à personne, et que cette action apporte un trouble à la possession et jouissance du sieur Gaudechard*, le juge de paix *condamne le sieur Rigaut à retirer les tourbes par lui étendues sur le pré du sieur Gaudechard, dans le délai de trois jours..., sinon, et faute de ce faire, autorise ledit Gaudechard à les faire déblayer dehors; de tout quoi il aura exécutoire au greffe; condamne le sieur Rigaut à 75 francs de dommages-intérêts pour le tort causé aux herbes croissantes, et aux dépens.*

» Rigaut a interjeté appel de ce jugement au tribunal civil d'Amiens; et c'est sur cet appel qu'est intervenu, le 16 janvier 1812, le jugement que l'exposant se croit obligé de dénoncer à la cour.

» Ce jugement, qui a été signifié au sieur Gaudechard depuis plus de dix mois, est ainsi conçu:

» *Attendu que le droit de propriété n'est pas exclusif; qu'il peut recevoir de la loi, ou de l'usage qui en tient lieu, toutes les modifications que nécessitent l'utilité publique, même celle des particuliers;*

» *Que, dans ce département, il est d'usage immémorial, constamment suivi, que les extracteurs de tourbes, lorsqu'ils n'ont pas d'emplacement suffisant et à proximité pour les faire étendre et sécher, puissent à cet effet, les faire déposer sur les terrains libres de leurs Voisins, en payant à ceux-ci une indemnité: ce qui facilite l'exploitation de la tourbe, en fait diminuer les frais, et fait vendre à meilleur*

compte ce combustible qui sert de chauffage à la classe indigente de la société;

» *Que cet usage n'est aboli ni expressément ni implicitement par le Code civil invoqué; que la disposition générale de l'art. 7 de la loi du 24 ventôse an 12, concernant la réunion des lois civiles en un seul corps, n'embrasse pas les* usages locaux; *que l'usage dont il s'agit, n'a pas dû faire la matière d'aucune loi du Code, étant de sa nature l'objet des lois relatives à la police rurale; que le Code civil même, art. 651 et 652, en traitant des différentes obligations auxquelles doivent être assujettis les propriétaires l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention, déclare que* partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale; *qu'en déterminant ensuite spécialement les matières qui font l'objet de ses dispositions, et en ne comprenant pas celles qui pourraient être relatives à l'usage dont il s'agit, il permet de décider, d'après la règle des exclusions, que cet usage ne peut être régi que par les lois rurales;*

» *Or, attendu qu'il n'existe encore aucune loi sur la police rurale, qui interdise à l'extracteur des tourbes la faculté dont il vient d'être fait mention;*

» *Attendu, en fait, que Rigaut, en déposant et faisant étendre les tourbes par lui extraites de son terrain sur celui de Gaudechard, n'a fait qu'user du droit que l'usage lui donnait; et que ce fait ne pouvait fonder la demande formée par Gaudechard contre Rigaut, qui a offert de lui payer l'indemnité qui pouvait lui être due suivant le même usage;*

» *Le tribunal dit qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel, bien appelé; émendant, décharge Rigaut des condamnations contre lui prononcées par ledit jugement; et faisant droit au principal, sans avoir égard à la demande de Gaudechard, dans laquelle il le déclare non-recevable, donne acte à Rigaut de ses offres de payer à Gaudechard l'indemnité qu'il peut lui devoir pour avoir fait étendre des tourbes sur son terrain.....*

» La cour est sans doute frappée des erreurs graves et multipliées que renferment les motifs de ce singulier jugement.

» Qu'a fait Rigaut, en déposant ses tourbes sur le pré du sieur Gaudechard et en prétendant avoir le droit de les y déposer malgré lui, moyennant une indemnité?

» Il a exercé, sur le pré du sieur Gaudechard, une véritable servitude; car une *servitude*, dit l'art. 637 du Code civil, *est une charge imposée sur un héritage, pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire;* et cette charge est une dérogation au droit de propriété; car *la propriété*, dit l'art. 544 du même Code, *est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les réglemens.*

» Quels sont donc les cas où la propriété peut être ainsi gênée? L'art. 639 les détermine clairement. *La servitude* (porte-t-il) *dérive, ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.*

» Dans l'espèce dont il est ici question, il n'avait été fait, entre Rigaut et le sieur Gaudechard, aucune convention qui autorisât l'un à déposer et faire sécher ses tourbes sur le terrain de l'autre.

» La servitude prétendue par l'un sur le terrain de l'autre, ne pouvait donc dériver que de deux causes: *ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi.*

» Or, 1° le Code civil n'a point laissé à l'arbitraire, la servitude qui devait être regardée comme dérivant *de la situation naturelle des lieux;* il les a précisées lui-même avec soin, il en a fait la matière d'un chapitre exprès; et que trouvons-nous dans ce chapitre?

» Nous y trouvons l'art. 640, qui assujettit les fonds inférieurs envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement.

» Nous y trouvons l'art. 643, qui défend au propriétaire d'une source d'en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitans d'une commune, d'un village ou d'un hameau, l'eau qui leur est nécessaire, sauf à lui à s'en faire indemniser, si les habitans n'en ont pas acquis ou prescrit le droit.

» Nous y trouvons l'art. 646, qui permet à tout propriétaire d'obliger son Voisin au bornage de leurs propriétés contiguës.

» Nous n'y trouvons rien de plus.

» 2° Le Code civil n'a pas fait pour ce qu'il appelle *les servitudes établies par la loi*, ce qu'il n'avait pas cru devoir faire pour les servitudes qui dérivent de la situation naturelle des lieux. Il ne les a pas abandonnées à l'arbitraire; il les a, au contraire, déterminées dans un chapitre spécial.

» Et ce chapitre, quelles dispositions nous présente-t-il?

» L'art. 649 commence par dire que *les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers.*

» L'art. 650 définit ainsi les servitudes établies pour l'utilité publique ou communale: ce sont celles qui ont *pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux:* et il renvoie aux *lois et réglemens qui concernent cette espèce de servitude.*

» L'art. 651, venant aux servitudes établies par la loi pour l'utilité des particuliers, dit que *la loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention;* et en disant que c'est *la loi* qui les y assujettit, il fait assez entendre qu'il n'y a que *la loi* qui puisse les y assujettir; il fait assez entendre qu'ils ne peuvent pas y être assujettis par un *usage* auquel *la loi* n'aurait pas donné sa sanction.

» L'art. 652 ajoute : *Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale; les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété des Voisins, à l'égout des toits et au droit de passage.*

» Les articles suivans, jusques et compris le 685e, règlent tout ce qui est relatif au mur et au fossé mitoyens, au contre-mur, aux vues, à l'égout des toits, au droit de passage; et là se termine le chapitre *des Servitudes établies par la loi.*

» Ici, il n'est question, ni de droit de passage, ni d'égout des toits, ni de vues, ni de contre-mur, ni de fossé ou mur mitoyen. Ce n'est donc pas dans les art 653 à 685 que l'on peut rien trouver qui se rapporte à la servitude prétendue par Rigaut sur la propriété du sieur Gaudechard.

» Mais, d'après cela, où peut être la disposition législative qui autorise Rigaut à exercer cette servitude ?

» Elle ne peut être que dans *les lois relatives à la police rurale*, puisque c'est dans ces lois et dans les art. 653 à 685 que l'art. 652 place exclusivement le siége de toutes les dispositions qui établissent des servitudes entre propriétaires, *indépendamment de toute convention.*

» Cela posé, que nous reste-t-il à faire pour apprécier la prétention de Rigaut? Rien autre chose que d'ouvrir le Code des lois sur la police rurale.

» Et ce Code, quel est-il dans le sens de l'art. 652 ? Ce n'est point celui qui est encore à faire, ce n'est point un Code qui n'existe pas encore; car l'art. 652 ne dit pas : *partie de ces obligations* SERA, *mais partie de ces obligations* EST *réglée par les lois sur la police rurale.*

» C'est donc au Code rural du 28 septembre-6 octobre 1791 que renvoie l'art. 652, comme c'est à l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669 que renvoie l'art. 636, lorsqu'il dit : *l'usage des bois et forêts* EST *réglé par des lois particulières.*

» Eh bien ! le Code rural du 28 septembre-6 octobre 1791 établit-il la servitude prétendue par Rigaut sur la propriété du sieur Gaudechard ?

» Non; et il s'en faut beaucoup.

» Dès son premier article, il déclare que *toute propriété territoriale ne peut être sujette* ENVERS LES PARTICULIERS, *qu'aux redevances et aux charges dont la convention n'est pas défendue par la loi; et* ENVERS LA NATION, *qu'aux contributions publique établies par le corps législatif, et aux sacrifices que peut exiger le bien général sous la condition d'une juste et préalable indemnité.*

» D'après cette disposition, un propriétaire peut bien être assujetti *envers l'État*, et moyennant une indemnité préalable, à des sacrifices auxquels il ne s'est pas obligé par une convention expresse; mais il n'y peut pas être assujetti *envers les particuliers;* et de particulier à particulier, il n'y a de *charge* obligatoire que celle qui est fondée sur une convention non prohibée par la loi.

» Voilà la règle générale, voilà le droit commun, voilà par conséquent la loi sous laquelle doit fléchir la prétention de Rigaut, si le Code dont il s'agit n'y fait pas d'exception.

» Il en fait une, mais une seule; et c'est dans les art. 2 et 3 de sa quatrième section qu'il l'établit :

» *La servitude réciproque de paroisse, connue sous le nom de parcours, et qui entraîne avec elle le droit de vaine-pâture, continuera provisoirement d'avoir lieu....., lorsque cette servitude sera fondée sur un titre ou sur une possession autorisée par les lois ou les coutumes. A tous autres égards, elle est abolie.*

» *Le droit de vaine pâture dans une paroisse, accompagné ou non de la servitude du parcours, ne pourra exister que dans les lieux où il est fondé sur un titre particulier, ou autorisé par la loi* OU PAR UN USAGE LOCAL IMMÉMORIAL...

» Ce n'est donc que pour les droits de parcours et de vaine-pâture, que le Code rural du 28 septembre-6 octobre 1791 maintient les usages locaux qui imposent à la propriété des charges non consenties par les propriétaires.

» Les autres usages locaux, qui imposent de pareilles charges à la propriété, restent donc soumis à la disposition générale de l'art. 1er. Ils sont donc abolis par cet article. Cet article abolit donc le prétendu usage sur lequel s'est fondé Rigaut pour exercer une servitude sur le terrain du sieur Gaudechard.

» Et à combien plus forte raison cet usage prétendu ne peut-il pas être invoqué, depuis que l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12 a déclaré qu'à compter du jour où ont été exécutoires les lois dont se compose le Code civil, *les lois romaines, les ordonnances, les* COUTUMES GÉNÉRALES OU LOCALES, *les statuts, les réglemens,* avaient *cessé d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois.*

» Assurément les *servitudes* sont l'objet des lois qui composent le Code civil. Les *coutumes générales ou locales* ont donc cessé de faire loi sur la matière des servitudes, du moment où a été rendue exécutoire la partie du Code civil qui concerne cette matière. On ne peut donc plus, au moins depuis ce moment, se prévaloir du prétendu usage local qui fait le fondement du jugement du tribunal civil d'Amiens du 16 janvier 1812.

» Et vainement le tribunal civil d'Amiens prétend-il que l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12 ne comprend pas les *usages locaux* dans l'abrogation qu'il prononce.

» Quelle différence y a-t-il entre un *usage local* et une *coutume locale ?* Aucune : ces deux expressions sont parfaitement synonymes; et si l'on voulait soutenir que, dans le langage le plus habituel, le mot *coutume* s'entend d'un *usage non écrit,* il y aurait à répondre que l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, en abrogeant les usa-

ges écrits, est, à bien plus forte raison censé abroger les usages qui, n'étant pas écrits, offrent mille fois plus d'inconvéniens et sont infiniment plus féconds en procès.

» Aussi, la cour n'a-t-elle pas hésité, dans un arrêt qu'elle a rendu le 31 décembre 1810, à déclarer que les *usages* constitutifs de servitudes non conservées par le Code civil, sont abolis par la loi citée. Voici l'espèce de cet arrêt.

» Sur le domaine de la Colla, situé dans le territoire de la ville de Monaco, et appartenant à l'État, sont plantés des oliviers dont les branches s'étendent, en traversant un chemin de séparation, jusque dans le domaine de la Condamine, appartenant au sieur Bessy.

» Après la publication du Code civil, le fermier du domaine de la Colla a prétendu s'introduire dans le domaine de la Condamine pour y dépouiller les branches de ses oliviers. Il se fondait sur un usage anciennement pratiqué dans tout le territoire de Monaco, et confirmé par un statut de l'année 1678 qui, en autorisant le propriétaire sur le fonds duquel s'étendaient les branches du voisin, à les couper, exceptait de cette disposition les oliviers, les citronniers et les orangers, aux propriétaires desquels il permettait d'aller sur les fonds les uns les autres, pour y recolter les fruits pendans aux branches qui s'y étendaient.

» Le sieur Bessy s'est opposé à cette prétention; et s'appuyant, d'une part, sur l'art. 672 du Code civil, qui autorise celui sur la propriété duquel s'étendent les branches de toute espèce d'arbres sans exception, à en exiger la coupe; et de l'autre, sur l'art. 691 du même Code, qui ne maintient les servitudes discontinues, dans les pays où elles pouvaient précédemment se prescrire sans titre, que dans le cas où elles seraient déjà acquises par une possession antérieure: il a conclu contre le préfet du département des Alpes maritimes, qu'il a mis, à cet effet, en cause, à ce qu'il lui fût permis de couper les branches des oliviers du domaine de la Colla qui s'étendaient sur le domaine de la Condamine.

» Sur cette contestation, jugement du tribunal de première instance de Nice, qui déboute le sieur Bessy de sa demande, et maintient le propriétaire du domaine de la Colla dans le droit de s'introduire dans le domaine de la Condamine pour y cueillir les fruits pendans aux branches de ses oliviers.

» Le sieur Bessy appelle en vain de ce jugement; par arrêt du 16 novembre 1808, la cour d'Aix met l'appellation au néant,

» *Attendu, en fait, que les habitans de la ci-devant principauté de Monaco étaient en possession, les uns vis-à-vis des autres, de la faculté d'aller cueillir, dans le fonds voisin, les olives, les oranges et les citrons des arbres qui étendaient leurs branches sur ce fonds;*

» *Que cet usage existait déjà le 23 septembre 1678, époque de la publication des statuts de Monaco, puisque l'art. 14, liv. 4, de ces statuts, en ordonnant que toutes les branches des arbres qui prendraient sur le fonds du voisin, seraient coupées, a excepté celles des oliviers, des orangers et des citronniers, pour lesquelles on se conformerait à l'usage du lieu;*

» *Qu'il n'est pas besoin de prouver depuis quelle époque, plus ou moins ancienne, les rameaux des arbres de la Colla se sont portés sur le fonds de la Condamine: le temps nécessaire pour prescrire la faculté que le sieur Bussy conteste, ne doit se compter que depuis l'époque où s'est introduit à Monaco l'usage général que l'État invoque, et auquel le sieur Bessy s'était conformé jusqu'à présent;*

» *Qu'aucune loi n'a affranchi ce dernier de ses obligations à cet égard; le §. 2 de l'art. 672 du Code civil qui autorise celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, à contraindre celui-ci à couper ces branches, ne peut légitimer la prétention du sieur Bessy, l'art. 691 du même Code défendant d'attaquer une servitude acquise par la possession immémoriale dans un pays où elle pouvait s'acquérir de cette manière; l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, portant abrogation des lois romaines, des ordonnances, coutumes, statuts et réglemens dans les matières qui sont l'objet des lois du Code depuis le jour où ces lois sont exécutoires, ne peut pas s'appliquer non plus à la cause; en matière de services fonciers, presque toutes les dispositions du Code ramènent aux réglemens et aux usages locaux; l'art. 645 prescrit l'observation, dans tous les cas, des réglemens particuliers sur les cours d'eau; l'art. 663 exige que la hauteur de la clôture des maisons, cours et jardins, soit fixée suivant les réglemens particuliers ou les usages constans et reconnus; les art. 671 et 674 s'en rapportent purement et simplement, pour les objets qui y sont énoncés, aux réglemens et usages particuliers: ce qui a fait dire à l'orateur du Gouvernement, que* LES HABITUDES LOCALES ONT ÉTÉ RESPECTÉES PAR CETTE PARTIE DE LA LOI: *et à celui du tribunat, que la loi aura fait tout ce qui est en son pouvoir, lorsqu'après* S'EN ÊTRE RAPPORTÉE AUX RÉGLEMENS ET USAGES LOCAUX *nécessairement variables, comme les terrains, les cultures, les températures et les sites, elle aura, en leur absence, fixé une distance commune des fonds voisins;*

» *Que d'ailleurs l'usage réclamé par l'État, n'a pas pris son origine dans les statuts de Monaco, mais que ces statuts se sont bornés à en rappeler et à en maintenir l'exécution; enfin, qu'étant reconnu que le propriétaire de la Colla a le droit de s'introduire dans le fonds de la Condamine, pour y recueillir les olives des branches de la Colla, qui s'y étendent et s'y dépouillent, il faut nécessairement débouter le sieur Bessy de ses fins reconventionnelles, tendantes à soumettre l'administration des domaines à faire couper ces branches.*

» Mais le sieur Bessy se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient,

» 1° Que la cour d'appel d'Aix a violé l'art. 672 du Code civil; que cet article, autorisant le propriétaire du fonds sur lequel se portent les branches des arbres croissant dans le fonds voisin à en exiger la coupe, lui donnait incontestablement le droit de faire couper les branches des oliviers du domaine de la Colla qui s'étendent sur son domaine de la Condamine; que les statuts publics à Monaco, en 1678, ne pouvaient pas être pour lui un obstacle à l'exercice de ce droit; que ces statuts ne pouvaient plus subsister à côté de l'article cité du Code civil dont la disposition générale et absolue exclut toute exception et fait cesser tout usage local, tout statut, toute coutume contraire;

» 2° Que, pour éluder un texte aussi positif, la cour d'appel d'Aix s'est mal à propos fondée sur l'art. 69 du même Code; qu'à la vérité, cet article, par exception à sa première disposition, par laquelle il n'admet les servitudes discontinues que moyennant *un titre*, maintient les servitudes de ce genre, précédemment *acquises par la possession*, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière; mais qu'il ne faut pas confondre la *possession* requise par cet article pour le maintien des servitudes discontinues précédemment établies, avec un usage ou un statut; que l'usage est le résultat d'un fait général dans une localité, d'un fait qui n'appartient à personne en particulier; que la possession, au contraire, est un fait personnel à celui qui l'invoque; qu'il y a bien, dans le titre des servitudes dont l'art. 691 fait partie, plusieurs articles dans lesquels le Code ne dispose qu'en maintenant des statuts, des réglemens, des usages locaux; mais que ce n'est ni à des réglemens, ni à des statuts, ni à des usages locaux, que se réfère l'art. 691; qu'il ne se réfère qu'à la possession; qu'ainsi, la cour d'appel d'Aix a substitué à la possession exigée par l'art. 691, un simple usage, un simple statut qui, tout ancien et général qu'il était, ne pouvait pas en tenir lieu, et qui d'ailleurs était formellement abrogé par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.

» Et sur ces raisons, arrêt du 31 décembre 1810, au rapport de M. Babille, par lequel,

» *Attendu que l'art. 671 ci-dessus ne maintient les réglemens et usages locaux qu'au cas particulier qui y est prévu et exprimé, celui de la distance pour la plantation des arbres à haute tige, et qu'avoir étendu la disposition de cet article hors ce cas, ainsi que l'a fait l'arrêt attaqué, en n'ordonnant point la coupe des branches d'oliviers en question, sur le fondement de l'usage ancien et général de Monaco, et du statut de 1678, qui en défendent la coupe, quoique s'étendant sur le fonds du demandeur, c'est, d'une part, en avoir fait une fausse application, et de l'autre, avoir violé expressément, soit l'art. 672 suivant, qui autorise à exiger la coupe des branches de tous arbres indistinctement, se portant sur le fonds voisin, d'une manière générale et absolue, et sans la subordonner, dans son exécution, à la disposition d'aucuns statuts ou usages locaux; soit l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, qui abolit tous usages et statuts contraires aux dispositions du Code;*

» *Attendu que l'art. 691 de ce Code, relatif aux servitudes discontinues déjà acquises par la possession immémoriale dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière, sur lequel la cour d'appel, qui a rendu l'arrêt attaqué, a motivé principalement sa décision, ne peut justifier la violation ni de l'art. 672 du Code civil, ni de l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12; soit parce qu'il ne paraît pas, à en juger du moins par cet arrêt, la seule pièce jointe à la production du demandeur, qu'il ait été allégué, en première instance ou en cause d'appel, que les servitudes de cette nature pouvant s'acquérir à Monaco par la possession immémoriale, le défendeur avait ainsi acquis le droit de passer sur le fonds du demandeur pour récolter ses olives; soit parce que le véritable motif de décision de cet arrêt est fondé sur l'usage ancien et général existant à Monaco, et sur le statut de 1678, encore bien que le silence de l'art. 691 sur tout ce qui est usage ou statut ne permette pas de les prendre pour règle de décision; soit enfin parce que, dans les pièces, la possession du défendeur, si elle avait existé, même de temps immémorial, n'aurait été que la suite de l'obéissance forcée du demandeur, ou de ceux qu'il représente, à cet usage, à ce statut en vigueur à Monaco, abrogé par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12;*

» *Par ces motifs, la cour, après en avoir délibéré dans la chambre du conseil, casse et annule l'arrêt rendu le 16 novembre 1808, par la cour d'appel séante à Aix.*

» Un arrêt aussi formel et aussi bien motivé ne peut pas laisser de doute sur l'infraction faite à la loi par le jugement que l'exposant dénonce à la cour, et qui alarme justement tous les propriétaires.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, les art. 639, 651 et 652 du Code civil, l'art. 1er du Code rural du 28 septembre-6 octobre 1791, et l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du tribunal civil d'Amiens ci-dessus mentionné, et dont la copie signifiée est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 16 mars 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Gandon.....;

» Considérant que le Code civil a déterminé les servitudes qui doivent être regardées comme

dérivant de la situation des lieux, art. 640 et suivans;

» Que, dans l'art. 650, il a déterminé celles établies par la loi pour l'utilité commune;

» Et dans l'art. 652, celles établies par la loi pour l'utilité des particuliers; que ce dernier article renvoie aux lois sur la police rurale, pour quelques autres servitudes établies par ces lois également pour l'utilité des particuliers;

» Que ni les lois rurales, ni aucun des articles cités du Code civil, n'accordent au propriétaire qui extrait de la tourbe de son fonds, le droit d'étendre cette tourbe sur le domaine de son voisin, sans consentement de la part de ce dernier;

» Qu'établir un semblable asservissement contre le gré du propriétaire, c'est évidemment contrevenir à l'art. 544 du Code civil, aux termes duquel la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les réglemens;

» Que, quand l'usage, antérieurement au Code civil, eût été tel que le suppose le jugement du tribunal d'Amiens, cet usage serait abrogé par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement rendu en dernier ressort par le tribunal civil d'Amiens, le 16 janvier 1812.....

» Fait et jugé à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 21 avril 1813.... ».

VII. Le propriétaire d'un fonds précieux, qui manque de l'eau nécessaire pour le fructifier, peut-il forcer son voisin à lui en laisser puiser dans le sien, moyennant une indemnité?

Cette question s'est présentée au parlement de Pau.

Jean Pujon de la Serre, propriétaire d'un vignoble situé sur le coteau de Jurançon, extrêmement précieux pour la qualité de ses vins, manquant absolument d'eau, demandait que son voisin, Pierre Mirasson, dit Lestanguet, fût tenu de lui en fournir, à prix d'argent.

Pierre Mirasson répondait qu'il n'était grevé, envers Jean Pujon de la Serre, d'aucune espèce de servitude; qu'il était maître de son eau, et que nulle autorité ne pouvait le contraindre à la céder pour toute autre cause que la nécessité ou l'utilité publique.

Par arrêt du 20 décembre 1752, rapporté dans *les Recueils manuscrits des anciens avocats au parlement de Pau*, « il fut ordonné, avant faire droit, » que Jean Pujon de la Serre prouverait qu'il était » dans l'impossibilité d'avoir de l'eau dans son » fonds et ailleurs que dans celui de Mirasson, » dit Lestanguet, et celui-ci le contraire, si bon » lui semblait ».

[[Les principes établis au n° précédent ne permettraient plus aujourd'hui de juger de même.

§. V. *De la propriété du sol.*

I. Celui qui a le sol est censé propriétaire du dessus et du dessous. C'est la disposition d'un grand nombre de coutumes.

Celle de Paris porte, art. 187, que, « quiconque » a le sol, après l'étage du rez-de-chaussée, a » le dessus et le dessous de son sol, et peut édi- » fier par-dessus et par-dessous, et faire puits, » aisemens et autres choses licites, s'il n'y a » *titre* au contraire ».

[[Le Code civil, art. 552, dit également:

» La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

» Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre *des servitudes*.

» Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et réglemens relatifs aux mines, et des lois et réglemens de police ».]]

L'art. 191 de la coutume de Melun a la même disposition que l'art. 187 de la coutume de Paris, et l'art. 192 ajoute: « Chacun peut lever son bâ- » timent tout droit, à plomb et à ligne, si haut » que bon lui semble, et contraindre son voisin » de retirer chevrons et toutes autres choses qu'il » trouvera portant sur la place, empêchant le » bâtiment qu'on y peut faire, nonobstant quel- » que laps de temps que ce soit, et fût-ce cent » ans et plus ».

Plusieurs coutumes en disent autant: et c'est le droit commun qui doit s'observer dans les coutumes qui n'ont pas de disposition contraire, soit sur cet objet en particulier, soit sur la prescription des servitudes en général.

Il y a même lieu de croire que, dans les coutumes qui admettent la prescription des servitudes, on rejetterait la possession d'un particulier qui aurait fait saillir de quelques pieds les étages supérieurs de sa maison sur le terrain de son voisin. Quelques coutumes qui admettent la prescription des servitudes s'expriment sur cet objet comme l'art. 192 de celle de Melun. L'art. 145 de la coutume de Châlons est de ce nombre. La possession du voisin, dans ce cas particulier, n'est réputée fondée que sur la tolérance de son voisin: et la police paraît même intéressée à proscrire ces sortes de saillies, soit sur la rue, soit dans l'intérieur des maisons. *V.* l'article *Servitude*, §. 26 [[et 28]].

II. En est-il de même du dessous des rez-de-chaussée?

L'art. 74 de la coutume d'Étampes porte: « le dessous ne se peut prescrire par quelque laps » de temps que ce soit, encore qu'il fût ce- » naire, contre celui qui a le rez-de-chaussée

L'art. 146 de la coutume de Vermandois en dit autant.

La coutume de Paris n'a point de disposition semblable. On peut dire néanmoins que ces mots, *s'il n'y a titre au contraire*, rejettent la simple possession.

Cependant Bourjon (*Droit commun de la France*, liv. 4, tit. 1, chap. prélim., sect. 3, et part. 2, chap. 3) enseigne que, « nonobstant la règle *qui* » *a le dessus a le dessous*, celui qui a possédé » pendant trente ans une cave sous le terrain d'un » autre, est censé propriétaire, encore qu'il n'eût » d'autre titre que la possession ».

Cet auteur pose même pour principe général, que celui qui a le sol, n'est censé propriétaire du dessus et du dessous, qu'autant qu'il n'y a pas titre *ou possession contraire*. Il cite à cette occasion quelques arrêts rapportés par Brodeau, sur Louet, lettre S, §. 1, et par Bouguier, lettre S, n° 3; il ajoute qu'il l'a ainsi vu juger au châtelet.

La raison sur laquelle Bourjon se fonde, est qu'un pareil droit n'est pas tant une servitude qu'un partage de la propriété, qui peut se diviser, et qui doit dès-lors s'acquérir par la possession de trente années, jointe à l'inédification.

Il est bien vrai qu'un partage de cette espèce n'est point, à proprement parler, une servitude. [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Biens nationaux*, §. 1.]] Mais il ne s'ensuit pas de là qu'il puisse acquérir par la possession seule, quand la coutume dit, si expressément, que le propriétaire du sol a le dessus et le dessous, *s'il n'y a titre au contraire*. Cette loi paraît d'autant plus sage, qu'il serait facile de fouiller sous le terrain de son voisin, sans qu'il s'en aperçut, et d'acquérir par conséquent, à son insu, une possession trentenaire. Pour que la possession donne le droit d'acquérir, il faut qu'elle soit publique, et non pas clandestine.

La prescription ne prive l'ancien propriétaire de son domaine, que parce qu'il est censé l'avoir abandonné lui-même, en souffrant pendant un temps si long qu'un autre en jouit librement et paisiblement. Il faudrait donc du moins, pour acquérir la possession d'une cave sous le sol d'autrui, qu'on pût prouver, de manière ou d'autre, par exemple, par des ouvrages apparens sur le fonds du voisin, qu'il a dû avoir connaissance de la cave creusée sous son terrain. Autrement, la possession qu'on en aurait devrait toujours être rejetée comme clandestine.

L'arrêt rapporté par Bouguier n'est point contraire à cette doctrine. « Il a été jugé (dit ce ma- » gistrat) qu'une cave étant au-dessous d'une » maison, *acquise par titre particulier*, et de la- » quelle on est en jouissance, n'est pas une ser- » vitude pour laquelle il soit besoin de s'opposer » au decret de la maison, *nec possidetur jure ser- » vitutis, sed jure proprietatis*, comme par une por- » tion séparée d'icelle maison, *sine quâ ædes » esse intelliguntur*, composée d'un sol et de la » superficie. (Loi *eum qui ædes*, D. *de usurpa- » tionibus et usucapionibus*). *Secus*, si cette cave » n'était possédée par titre particulier de pro- » priété. Car, en la coutume de Paris, il faudrait » s'opposer, comme un droit de servitude, à » cause de l'art. 97, qui dit, que qui a le sol a le » dessus et le dessous ».

Bouguier donne ensuite la teneur de l'arrêt même. On y voit que le bailli d'Amiens avait adjugé la cave à l'adjudicataire. L'arrêt infirma la sentence; « émendant, en vertu de leur contrat » d'acquisition des appelans, par lequel ils » avaient acquis ladite cave plus de vingt-cinq » ans avant le décret fait de la dite maison, du » maître et propriétaire d'icelle maison, sans » s'être opposés au décret, maintient lesdits » Langlois et sa femme en la propriété et pos- » session de ladite cave mentionnée au contrat » du 7 mars 1580; fait défense audit Becquerel » de les y troubler et empêcher; condamne le- » dit Becquerel ès dépens de la cause principale, » sans dépens de la cause d'appel ».

Brodeau cite le même arrêt, et un précédent du 17 novembre 1607, qui avait aussi maintenu un particulier en possession d'une cave sous la maison de son voisin, quoiqu'il ne se fût point opposé au décret de cette maison. Mais Brodeau a soin d'observer que le possesseur de la cave était fondé en titre. Cet auteur ajoute même qu'il y avait une particularité au procès : « c'est que la » cave se pouvait facilement reconnaître par » l'inspection des lieux; et que l'adjudicataire, » deux ans auparavant, avait tenu la maison à » loyer, de sorte qu'il ne pouvait pas ignorer la » consistance d'icelle et le droit de cave qui ap- » partenait au voisin ». Mais il convient que *la » même question a été depuis nettement jugée en » la thèse, sans aucune particularité*, par l'arrêt de 1619, rapporté par Bouguier.

On voit que ces arrêts se sont déterminés sur les titres, et non pas sur la seule possession; et peut-être en doit-on dire autant des jugemens du châtelet, cités par Bourjon. Le décret ne doit point, dans ce cas, purger le droit de propriété, lorsqu'il n'y est pas expressément énoncé. Mais il ne s'ensuit pas, pour cela, que la prescription trentenaire suffise pour l'acquérir à l'insu du voisin.

III. Lorsqu'une maison est possédée par deux différens propriétaires, dont l'un a le bas et l'autre le dessous, chacun peut faire ce qu'il lui plaît dans la portion qu'il possède, pourvu toutefois qu'il ne cause pas de préjudice à l'autre. On est entré dans quelques détails à ce sujet, et sur la manière dont les deux propriétaires doivent contribuer aux réparations ou constructions de la maison, dans les articles *Bâtiment* et *Cave*.

§. VI. *Des règles générales du Voisinage relativement aux édifices.*

Chacun doit entretenir ses bâtimens de manière que leur chute ou les matériaux qui s'en déta-

cheraient, ne puissent pas nuire aux voisins. Lorsqu'un bâtiment menace ruine, le voisin a une action pour obliger le propriétaire à le faire démolir, et à le faire étayer en attendant. Il peut même se faire autoriser en justice pour y faire les étaiemens nécessaires, dont il a le remboursement privilégié sur la chose, après que le danger a été constaté par une visite d'experts. C'est la jurisprudence du Châtelet, attestée par Bourjon, liv. 4, tit. 1, part. 2, chap. 5.

Si le bâtiment tombe avant la sommation ou les poursuites du voisin, le propriétaire n'en est pas moins tenu de réparer à ses frais tout le dommage que l'écroulement a pu causer à la maison du voisin, et même de le dédommager de la non-jouissance et de la perte des meubles qui ont pu en résulter, sans qu'il puisse se faire un moyen de ce qu'on ne l'a pas mis en demeure d'y pourvoir par une sommation. L'état des lieux l'interpellait assez ; et c'est à chacun à prendre garde que ce qui lui appartient ne cause pas du dégât à autrui. [[*V*. l'article *Quasi-délit*, n° 11.]]

La bonté apparente d'un édifice qui a nui par sa chute, ne forme pas une fin de non-recevoir contre l'action en dommages-intérêts, sauf au propriétaire à se pourvoir contre l'entrepreneur de son bâtiment, s'il y a lieu. Le voisin, qui a souffert, ne peut connaître que le propriétaire du bâtiment qui a endommagé le sien; et chacun doit d'ailleurs être garant des ouvriers qu'il emploie. Bourjon assure encore que c'est la jurisprudence du châtelet. Mais le juge doit estimer bien moins rigoureusement les dommages-intérêts dans ce dernier cas.

Il est bien clair que, si le bâtiment a été abattu par une force majeure, que le propriétaire ne pouvait ni éviter ni prévoir, comme par le débordement d'une rivière, ce propriétaire n'est point tenu de réparer le dommage que la chute en a causé aux bâtimens voisins. Il est assez à plaindre d'avoir essuyé lui-même cet accident, et l'on ne peut jamais être garant de la force majeure.

La coutume de Bretagne s'est particulièrement occupée de cet objet. L'art. 639 porte « qu'amende ne doit être jugée ne levée de cas qui » sont d'aventures ou de fortune, *si auparavant il n'y avait eu dol, malice ou coulpe notable* ».

L'art. 641 dit aussi que, « si par les moulins » ou autres semblables choses, est fait dommage » à autrui, ceux à qui appartiennent lesdits moulins ou autres choses, n'en sont tenus *s'ils ne » sont coulpes* ».

L'article suivant ajoute que « le juge peut absoudre des cas avenus par fortune ou par ignorance ». L'art. 643 porte que, « si le feu prend » en maison et la brûle, celui qui y demeure » vérifiant qu'il n'y ait eu de sa faute, ne sera » responsable, ni de la maison, ni des meubles » qui y étaient ».

L'art. 644 va jusqu'à dire que, « quand le » feu prend en maison d'aucun, et la maison » d'un autre périt par le feu, si lui ni ses adhérens ne l'y mettent, pour faire dommage à » celui à qui elle est ou à autre, il n'est tenu en » rendre aucune chose ». Mais *V*. l'article *Incendie*, §. 2.

§. VII. *Des droits de Voisinage relativement à certains édifices en particulier.*

I. Lorsque la construction qu'on fait chez soi pourrait causer du préjudice à la maison voisine, soit par l'humidité ou les mauvaises odeurs qu'elle y occasionerait, soit par la crainte du feu, on est obligé d'apporter de certaines précautions dans la construction de ces édifices. Les coutumes ne prescrivent pas toujours les mêmes règles en pareil cas. Mais on doit surtout consulter la coutume de Paris, dont les dispositions forment le droit commun à cet égard, et sont même observées dans la plupart des pays de droit écrit, parce que la multiplicité des édifices et la cherté du terrain y ont fait trouver les règles les plus propres à concilier la sûreté publique, et celle des voisins en particulier, avec l'intérêt des propriétaires.

II. Les puits, les fosses d'aisances, les cheminées, fours, forges et fourneaux, les cloaques ou égouts, les écuries et les étables, sont les bâtimens dont la construction exige le plus de soin. On a déjà parlé des cheminées et des cloaques dans des articles séparés. On a aussi parlé, au mot *Contre-mur*, des précautions que les autres bâtimens qu'on vient de nommer exigent pour la conservation des murs du Voisinage, soit qu'ils soient mitoyens, ou qu'ils appartiennent entièrement aux voisins. Il suffira donc de faire ici quelques observations qui n'appartiennent pas à ces articles.

III. Dans la règle générale, celui qui fait faire un puits peut le faire creuser si bas qu'il lui plaît, sans que les voisins puissent l'en empêcher, quand même le puits, par son enfoncement, attirerait l'eau des leurs ; sauf à eux à les recreuser s'ils le jugent à propos, parce que l'eau qui est dans la terre leur appartient à tous également.

Goupy prétend néanmoins qu'il faut faire une distinction entre les différentes sortes de puits. Si le puits est, dit-il, fermé, et ne s'ouvre point journellement, comme quand il y a une pompe, en sorte qu'on ne l'ouvre que lorsqu'il est nécessaire de travailler ou à ce puits ou à la pompe, on peut le creuser tant qu'on voudra. Mais si le puits était d'une utilité journalière pour la maison, et toujours ouvert, la police pourrait s'opposer à ce qu'il eût plus d'eau qu'il est nécessaire, à cause des accidens qui pourraient en résulter.

voitures publiques....., les objets de fraude seront saisis et confisqués, et les contrevenans condamnés à une amende égale au quadruple des droits fraudés. »

III. Les dispositions de ces deux lois ont été développées, et des mesures ont été prises pour leur exécution, par un décret du 14 fructidor an 12, ainsi conçu :

« Art. 1. Tout entrepreneur de voitures publiques à destination fixe, et faisant le service d'une même route, d'une ville à une autre, est compris dans les dispositions des art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et comme tel, soumis à leur exécution ainsi qu'à celle des art. 74 et 75 de la loi du 5 ventôse an 12.

» 2. Ne sont point comprises dans l'article précédent, 1° Les voitures qui ne portent pas des voyageurs; 2° celles restant sur place ou purement de louage, et qui partent indifféremment à quelque jour et à quelque heure et pour quelque lieu que ce soit, sur la réquisition des voyageurs.

» 3. Les entrepreneurs de voitures publiques, autres que celles mentionnées en l'art. 2, tiendront des registres en papier timbré, cotés et paraphés par le sous-préfet de leur arrondissement, ou tel autre officier public commis à cet effet par le préfet du département. Ils y enregistreront, jour par jour, toutes les personnes et marchandises dont ils entreprendront le transport, ainsi que le prix des places, la nature, le poids et le prix du port des paquets et marchandises. Lesdits registres seront visés des préposés des droits réunis de l'arrondissement.

» 4. La perception du dixième du prix du port des marchandises, créée par l'art. 75 de la loi du 5 ventôse an 12, s'établira sur le vu desdits registres, qui serviront à constater la fidélité des déclarations du nombre et du prix des places de chaque voiture. A cet effet, les entrepreneurs ou leur commis communiqueront, sans déplacement, aux préposés de la régie des droits réunis, et à toute réquisition, non-seulement les registres d'enregistrement journalier ci-dessus désignés, mais encore toute espèce de registres de contrôle et de recette qu'ils auraient établis dans leur manutention.

» Seront considérés comme marchandises sujettes au droit du dixième, tous les objets qui donneront lieu à une perception au profit de l'entreprise.

» 5. Les entrepreneurs remettront à leurs conducteurs, cochers, postillons ou voituriers, au moment de leur départ, une feuille de route portant le n° de l'estampille de la voiture, le nom de l'entrepreneur et celui du conducteur, ainsi que le nombre des places de la voiture. Cette feuille, certifiée de l'entrepreneur ou d'un de ses commis, présentera littéralement, article par article, les enregistremens, ainsi que le prix des places et du port des objets portés au registre.

» Tout changement fait dans le cours de la route sera inscrit sur ladite feuille, et reporté au bureau d'arrivée.

» 6. Les préposés de la régie des droits réunis sont autorisés à assister aux chargemens et déchargemens des voitures, tant aux lieux de départ et d'arrivée que dans le cours de la route, à viser les registres et feuilles de route, à en vérifier l'exactitude, à en prendre copie, et à dresser procès-verbal de toutes contraventions.

» 7. Sont exceptés du droit de dixième et du droit fixe les courriers chargés du transport des dépêches dans les malles affectées à ce service par l'administration des postes, et à elle appartenant.

» Les entrepreneurs particuliers de ce service seront tenus de payer le dixième du prix des places des voyageurs qu'ils conduiront, et des paquets autres que ceux des dépêches qu'ils transporteront.

» 8. Il sera délivré à chaque entrepreneur de voitures publiques, par le préposé de la régie des droits réunis, autant de *laissez-passer* conformes à sa déclaration, qu'il aura de voitures en circulation. Les conducteurs seront tenus d'en être toujours porteurs et de les représenter, à toute réquisition, à tout préposé de la régie des droits réunis.

» 9. Lorsque les entrepreneurs suspendront le service d'une voiture pour la mettre en réparation, celle qu'ils y substitueront devra également être déclarée, estampillée, et ne pourra être d'une capacité excédante, sans acquitter le droit à raison de l'excédant des places qui sera vérifié par les commis de la régie.

» 10. Tout emploi de faux registres et de fausses feuilles ou de faux enregistremens sera constaté par procès-verbal, pour poursuivre les contrevenans conformément à l'art. 76 de la loi du 5 ventôse an 12, sans préjudice des poursuites extraordinaires pour crime de faux, suivant les cas.

» Les peines pécuniaires ne pourront être remises ni modérées, si ce n'est par transaction, en conformité de l'art. 23 du réglement général du 5 germinal an 12.

» 11. En cas de résistance, voies de fait, ou insultes de la part des conducteurs, cochers, postillons et voituriers, il y aura lieu à l'application des peines portées en l'art. 15 de la loi du 27 frimaire an 8 sur l'organisation générale des octrois ».

IV. Plusieurs questions s'étant élevées, à la suite de ce décret, sur la perception du dixième du prix du transport des marchandises, établi par la loi du 5 ventôse an 12, elles ont été soumises au conseil d'état, qui les a résolues par un avis du 1er jour complémentaire de la même année, qu'on ne trouve pas dans le *Bulletin des*

lois, mais qu'il ne sera peut-être pas inutile d'insérer ici, quoique rien n'annonce qu'il ait été approuvé par le chef du gouvernement :

« Le conseil d'état y est-il dit, sur le renvoi qui lui a été fait par S. M., d'un rapport du ministre des finances relatif à différentes questions qui se sont élevées sur la perception du dixième du prix du transport des marchandises, établie par la loi du 5 ventôse an 12;

» Après avoir entendu le rapport de la section des finances;

» Vu le décret du 12 fructidor an 12, relatif à l'exercice de ladite perception;

» Vu aussi les quatre pétitions présentées dans le rapport du ministre des finances,

» Est d'avis.....,

» Sur la seconde question ainsi posée : *Les voitures appartenant à des entrepreneurs de voitures publiques, tels que les fourgons qui suivent les diligences, et qui ne transportent que des marchandises, sont-elles assujetties au droit du dixième du prix des transports?*

» Qu'il y a lieu de persister dans l'exception proposée en l'art. 2 du décret ci-dessus mentionné, en faveur des voitures qui ne portent aucun voyageur;

» Sur la troisième question ainsi posée : *Les effets des voyageurs autres que ceux auxquels il est d'usage d'accorder le transport gratis, les comestibles que l'on envoie l'hiver par les voitures publiques, l'argent du trésor public, de la banque de France et du commerce, les ballots de papier et impression de différentes administrations, les sacs de procédure qui sont transportés d'un greffe à l'autre, doivent-ils être considérés comme marchandises, et comme tels assujettis au droit du dixième du prix de leur transport?*

» Qu'il y a lieu également de persister dans la définition insérée au dernier paragraphe de l'art. 4 du même décret, et qui porte : *Seront considérées comme marchandises sujettes au droit du dixième, tous les objets qui donnent lieu à une perception au profit de l'entreprise.*

» Les motifs pour maintenir cette définition, sont 1° qu'en y faisant de nouvelles exceptions, on réduirait à peu près à rien la perception que le législateur a eu intention d'établir et à laquelle sont soustraites, par l'exception du second article du décret, les marchandises chargées sur les voitures qui ne transportent pas de voyageurs; 2° que les établissemens ou particuliers qui réclament une exemption particulière pour les objets désignés en cette troisième question, sont libres de profiter, s'ils le veulent, de l'exception dont il vient d'être parlé.

» Le seul objet sur lequel on peut avoir des motifs plus spécieux de revenir, serait le transport de l'argent, qui exige plus de célérité et une plus grande surveillance.

» Mais, d'une part, le service du trésor public ne peut en devenir plus dispendieux, puisque les sommes qu'il aurait de plus à payer pour ses transports, lui rentreraient dans le produit même des caisses des droits réunis; et d'un autre côté, le bénéfice du transport des espèces est tellement considérable pour les entreprises que la confiance publique en charge, qu'il est permis de croire que la perception du dixième ne nécessiterait point de leur part une augmentation dans le prix de ce transport.

Sur la quatrième et dernière question, ainsi posée : *Les entrepreneurs de Voitures partant d'occasion et à volonté, qui ne sont assujettis par la loi du 9 vendémiaire an 6, qu'à un droit fixe pour les voyageurs qu'ils conduisent dans leurs Voitures, doivent-ils payer le droit de dixième du prix de transport des effets et marchandises?*

» Qu'il y a lieu de maintenir l'exception portée en l'art. 2 du décret en faveur des voitures d'occasion et à volonté, définies comme elles le sont dans cet article ».

V. Les Voitures publiques à destination fixe, dont le départ n'a pas lieu à des jours et heures déterminés, n'étaient assujetties par la loi du 9 vendémiaire an 6 qu'à la taxe annuelle dont l'art. 70 de cette loi contient le tarif.

Mais l'art. 1 du décret du 14 fructidor an 12 comprenant dans sa disposition toutes les Voitures publiques à destination fixe sans distinction, celles qui ne partent pas à des jours et heures déterminés ont été, par cela seul, soumises, comme celles dont le départ est réglé périodiquement, aux art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et aux art. 74 et 75 de la loi du 5 ventôse an 12.

C'est ce que la cour de cassation a jugé le 10 prairial an 13, dans l'espèce suivante.

« Les sieurs Plagnol, Thuillier et Besquent (est-il dit dans le *Bulletin criminel*) étaient entrepreneurs d'une Voiture ayant une destination fixe d'Aubenas au Puy. La cour de justice criminelle les avait affranchis du droit proportionnel, et déclaré que les lois des 9 vendémiaire an 6 et 5 ventôse an 12 ne leur étaient pas applicables. Violation desdites lois et du décret interprétatif, qui a donné lieu à l'arrêt de cassation dont la teneur suit :

» Ouï M. Poriquet.....;

» Vu l'art. 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, l'art. 72 de la même loi, les art. 74, 75 et 76 de la loi du 5 ventôse an 12, et enfin l'art. 1 du décret du 14 fructidor an 12;

» Et attendu qu'il est constant en fait et avoué par les parties, que la Voiture dont il s'agit avait une destination fixe d'Aubenas au Puy; qu'ainsi, la cour de justice criminelle du département de l'Ardèche, en l'affranchissant du paiement du droit proportionnel et de l'exécution des lois des 9 vendémiaire an 6 et 5 ventôse an 12, a commis une contravention expresse à ces lois et au décret interprétatif du 14 fructidor an 13;

» Par ces motifs, la cour casse et annule l'arrêt

de la cour de justice criminelle du département de l'Ardèche, du 21 germinal dernier..... ».

Par suite de cet arrêt, l'affaire a été reportée devant la cour de justice criminelle du département de la Drôme. Là, les sieurs Plagnol, Thuillier et Besquent ont produit une déclaration qu'ils avaient faite au bureau des droits réunis de la ville du Puy, le 1er vendémiaire an 13, avec soumission de payer le droit fixe de 35 francs, tel qu'il était réglé par l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6; et ils ont soutenu que les préposés de l'administration des droits réunis ayant reçu cette déclaration sans protestation ni réserve, l'avaient jugée suffisante; qu'ainsi, cette administration devait être déclarée non-recevable dans sa réclamation, même en supposant que, par le décret du 14 fructidor an 12, les Voitures publiques à destination fixe, non partant à des jours et heures marqués, fussent assujetties aux dispositions des art. 68 et 69 de la loi citée.

Par arrêt du 21 thermidor an 13, la cour de justice criminelle du département de la Drôme a accueilli ce moyen, et a déclaré l'administration des droits réunis non-recevable.

Nouveau recours en cassation contre cet arrêt.

« Il est, dans cette affaire (ai-je dit à l'audience des sections réunies, le 30 brumaire an 14) un point essentiel que n'ont pas remarqué les juges dont l'arrêt vous est dénoncé : c'est que le 1er vendémiaire an 13, jour où le sieur Besquent a fait, au bureau des droits réunis de la ville du Puy, la déclaration dont il se prévaut en ce moment pour établir sa prétendue bonne foi, le décret du 14 fructidor an 12 n'était pas encore obligatoire ni même connu dans cette ville.

» En effet, il n'en est pas des décrets comme des lois. Les lois, suivant l'art. 1 du Code civil, sont exécutoires dans chaque département, un jour après celui où le chef du gouvernement y a apposé son acte de promulgation, sauf que, pour les départemens autres que celui de la Seine, ce délai doit être augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois dix myriamètres ou vingt lieues entre la ville où la promulgation en a été faite et le chef-lieu de chaque département.

» Les décrets, au contraire, lorsqu'ils sont, comme celui du 14 fructidor an 12, insérés au Bulletin des lois, *ne sont obligatoires dans chaque département, que du jour auquel le Bulletin a été distribué au chef-lieu, conformément à l'art.* 12 *de la loi du* 12 *vendémiaire an* 4. Ce sont les termes de l'avis du conseil d'état, du 12 prairial an 13, approuvé par le chef du gouvernement, le 25 du même mois.

» Or, il est constant que le Bulletin dans lequel est inséré le décret du 14 fructidor an 13, n'était pas encore parvenu au Puy, chef-lieu du département de la Haute-Loire, le 1er vendémiaire an 13. Cela est prouvé par une lettre que le ministre de la justice nous a écrite le 25 de ce mois.....

» Cela posé, il est évident que les préposés de l'administration des droits réunis dans la ville du Puy n'ont pas pu se dispenser, le 1er vendémiaire an 13, de recevoir et de regarder comme suffisante, à cette époque, la déclaration du sieur Besquent et sa soumission de payer un droit fixe de 35 francs, puisque de sa déclaration il résultait que sa Voiture, quoique destinée invariablement pour Aubenas, ne partait ni à des jours ni à des heures déterminés.

» Mais aussi il est évident que le décret du 14 fructidor an 12 une fois parvenu dans la ville du Puy, une fois rendu obligatoire dans cette ville, le sieur Busquent a dû regarder comme non avenue sa déclaration du 1er vendémiaire an 13, et qu'il a dû en faire une nouvelle.

» Sa déclaration du 1er vendémiaire an 13, calquée sur le texte littéral de l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, n'indiquait que la qualité de sa Voiture, la route qu'elle parcourait habituellement, le nombre des places qu'elle contenait, celui des roues sur lesquelles elle était montée, et par suite son assujettissement au seul droit fixe de 35 francs. Il n'en fallait pas alors davantage, du moins pour la ville du Puy, parce qu'encore une fois sa Voiture ne partait pas du Puy à des jours et heures déterminés.

» Mais le décret du 14 fructidor an 12 ayant assimilé les Voitures qui ont une destination régulière, aux Voitures partant à des jours et heures fixes, le sieur Besquent s'est trouvé dans le cas de l'art. 69 de la loi citée, et par conséquent tenu de faire une déclaration qui indiquât, non-seulement la qualité de sa Voiture, la route qu'elle devait parcourir, la quantité de places qu'elle pouvait contenir, mais encore *le prix de chacune des places*.

» Or, cette déclaration, le sieur Besquent l'a-t-il faite? Il convient lui même que non, et c'est un point de fait également reconnu par l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Drôme. Donc le sieur Besquent a encouru la peine portée par l'art. 72 de la même loi, contre tout *entrepreneur convaincu d'avoir omis de faire sa déclaration;* donc, en le déchargeant de cette peine, la cour de justice criminelle du département de la Drôme a formellement violé l'art. 72 de cette loi.

» Qu'importe au surplus que les préposés du département de la Haute-Loire n'aient pas exigé cette nouvelle déclaration du sieur Besquent? Qu'importe que, regardant sa déclaration du 1er vendémiaire an 13, comme suffisante, même après la publication du décret du 14 fructidor an 12, ils aient, depuis cette publication, reçu du sieur Besquent le droit fixe de 35 francs? La négligence des préposés du département de la Haute-Loire n'était pas une loi pour les préposés du département de l'Ardèche; et non-seulement ceux-ci pouvaient, mais ils devaient réparer les omissions de ceux-là. C'est ainsi que lorsqu'un

premier bureau des douanes a laissé passer une Voiture chargée de contrebande, cette Voiture peut toujours être arrêtée par le bureau de deuxième ligne.

» Ce n'est pas tout, et il est un autre aspect sous lequel l'art. 72 de la loi du 6 vendémiaire an 6 est encore applicable au sieur Besquent.

» Non-seulement le sieur Besquent a omis de faire, après la publication du décret du 14 fructidor an 12, la nouvelle déclaration à laquelle il était tenu d'après les dispositions de ce réglement, interprétatives de celles de la loi du 9 vendémiaire an 6; mais la déclaration qu'il avait faite le 1er vendémiaire an 13, avant de connaître ce décret, était encore infectée d'un faux manifeste.

» De cette déclaration, telle qu'elle était conçue, il résultait que sa Voiture ne partait pas à des jours et heures fixes. Et cependant il a été depuis constaté, il a lui-même reconnu de la manière la plus expresse (quoiqu'il produise aujourd'hui, et beaucoup trop tard sans doute, des pièces mendiées pour établir le contraire), il a lui-même reconnu de la manière la plus expresse, que sa Voiture partait tous les dimanches matin d'Aubenas pour le Puy....

C'en était assez sans doute pour l'assujettir à faire la déclaration prescrite par l'art. 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et par suite à payer le droit proportionnel du dixième; car la loi ne distingue pas entre l'aller et le retour : dès qu'il existe, dans la route d'une Voiture publique, un seul point d'où elle part à jour et heure fixes pour un lieu déterminé, le droit proportionnel est nécessairement dû; et la déclaration d'après laquelle il doit être perçu devient indispensable.

» S'il en était autrement, rien ne serait plus facile que de frauder le droit. Un entrepreneur ferait partir ses Voitures du lieu de son domicile, à des jours et heures variables, mais il combinerait leur marche de manière qu'à des jours et heures fixes elles se trouveraient à un lieu donné, prêtes à transporter les voyageurs et les marchandises; et par ce moyen, le droit serait éludé. Mais cette ruse n'a pas échappé à la prévoyance de la loi; et c'est pour l'empêcher, qu'elle a assujetti au droit proportionnel, non pas les Voitures partant à jour et heures fixes du lieu du domicile de l'entrepreneur, mais les Voitures partant à jour et heure fixes d'un lieu quelconque.

» Ainsi, nous le répétons, nul doute que, le 1er vendémiaire an 13, et même d'après le seul texte de la loi du 9 vendémiaire an 6, le sieur Besquent ne fût assujetti à la déclaration prescrite par l'art. 69 de cette loi.

» Cependant il n'a fait que la déclaration prescrite par l'art. 70, et cela sur le prétexte que sa Voiture ne partait pas à jour et heure fixes. Il a donc fait une déclaration, non-seulement insuffisante, mais encore fausse. Il est donc encore, sous ce point de vue, passible de la peine prononcée par l'art. 72 de la loi. Cet article a donc été doublement violé par la cour de justice criminelle de la Drôme.

» Enfin, MM., indépendamment du faux qui règne dans la déclaration du sieur Besquent, envisagée relativement au départ régulier et périodique de sa Voiture, de la ville d'Aubenas pour celle du Puy, comment le sieur Besquent peut-il vous parler de sa bonne foi prétendue, après les avertissemens qui lui avaient été donnés tant verbalement que par écrit de se mettre en règle, et surtout après la saisie du 18 frimaire an 13, et la transaction dont elle avait été suivie? Cette transaction ne doit-elle pas, au besoin, former dans la cause une ligne de démarcation entre le temps où le sieur Besquent aurait pu se dire dans la bonne foi, et le temps où il a été sciemment en contravention ouverte? N'a-t-elle pas, suivant les principes les plus triviaux, la même autorité que la chose jugée; et dès là, ne doit-on pas l'assimiler à un jugement qui aurait prononcé que le sieur Besquent était convaincu, soit d'avoir omis la déclaration que lui prescrivait la loi, soit d'avoir fait une déclaration incomplète et par conséquent fausse? Dès là, par conséquent, le sieur Besquent ne doit-il pas être ici considéré comme ayant, en pleine connaissance de cause, récidivé dans la contravention sur laquelle il avait été admis à transiger?

» Vainement prétend-il aujourd'hui que cette transaction lui est étrangère. Vainement cherche-t-il à se retrancher sur ce qu'elle n'est pas signée de lui, mais seulement de ses commissionnaires.

» Ses commissionnaires et lui ne sont, à cet égard, qu'une seule et même personne. Ce n'est pas le propriétaire, ce n'est pas l'entrepreneur de la Voiture qui, en matière, doit être considéré, c'est l'agent qui la dirige, qui la met en mouvement. L'administration publique ne connaît, pour le droit dont il s'agit, comme pour les douanes, que le conducteur, que le commissionnaire. Tout ce qui est fait avec le conducteur, avec le commissionnaire, est censé fait avec le propriétaire, avec l'entrepreneur.

» Ce n'est pas avec plus de fondement que le sieur Besquent allègue l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, aux termes duquel *les contestations qui* s'élèvent sur les droits établis ou maintenus par cette loi, doivent être portées devant les tribunaux civils de première instance, pour y être jugées dans la même forme que celles relatives au droit d'enregistrement.

» Cet article ne doit pas être séparé du 90e de la même loi, portant que *les contraventions qui entraînent la confiscation ou l'amende, seront poursuivies par-devant les tribunaux de police correctionnelle.*

» Et que résulte-t-il de la combinaison de ces deux articles? Bien évidemment il en résulte que, si, devant la cour de justice [illegible]

minelle de la Drôme, le sieur Besquent eût contesté son assujettissement au droit proportionnel, cette cour eût dû, avant de statuer sur la saisie, renvoyer les parties devant le tribunal civil de l'arrondissement de Privas, pour juger préalablement si c'était un droit proportionnel, ou seulement un droit fixe, qui était dû.

» Mais, d'une part, le sieur Besquent ne niait pas précisément devant la cour de justice criminelle de la Drôme, que c'était à un droit proportionnel qu'il était assujetti; ainsi, nul prétexte au renvoi devant les juges civils.

» D'un autre côté, en renvoyant devant les juges civils, la cour de justice criminelle n'aurait pas dû annuler la saisie; elle devait, au contraire, surseoir à statuer sur la saisie, jusqu'à ce que les juges civils eussent déterminé la nature et la quotité du droit. Car de la décision des juges civils sur la nature et la quotité du droit, devait dépendre la question de savoir s'il y avait ou non contravention de la part du sieur Besquent.

» Il n'y a donc aucune raison, aucun prétexte, qui puisse justifier l'arrêt que vous dénonce l'administration des droits réunis, ni le soustraire à la cassation....».

Par arrêt du 30 brumaire an 14, au rapport de M. Vergès,

« Vu l'art. 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, l'art. 72 de la même loi, les art. 74, 75 et 76 de la loi du 5 ventôse an 12;

» Considérant qu'il est établi et reconnu au procès, que la Voiture publique dirigée par le sieur Besquent et compagnie, arrive constamment du Puy à Aubenas le samedi de chaque semaine, jour de marché dans la commune d'Aubenas; qu'il est également établi et reconnu que la même Voiture repart constamment, le dimanche de chaque semaine, d'Aubenas pour se rendre au Puy; que la fixité de la destination de cette Voiture est par conséquent démontrée, tant sous l'un que sous l'autre de ces rapports;

» Considérant que les dispositions de l'art 1er du décret du 14 fructidor an 12 n'ont été exécutoires, dans le département de la Haute-Loire et dans le département de l'Ardèche, que postérieurement au 1er vendémiaire an 13; que le Bulletin contenant ce décret, a été adressé aux préfets de ces départemens; qu'il résulte de là que la déclaration faite par le sieur Besquent et compagnie, le 1er vendémiaire an 13, n'a eu lieu que sous l'empire de la loi du 9 vendémiaire an 6 et de celle du 5 ventôse an 12;

» Considérant que le préfet du département de la Haute-Loire a reçu, le 11 vendémiaire an 13, le décret du 14 fructidor an 12; qu'après cette époque, les sieurs Besquent et compagnie ont été assujettis à faire une nouvelle déclaration, et au paiement du droit proportionnel; qu'ils n'ont pas pu se prévaloir alors de la déclaration du 1er vendémiaire an 13; qu'en effet, d'après les lois en vigueur au 1er vendémiaire an 13, les seules Voitures partant à jour et heures fixes étaient assujetties au droit proportionnel; qu'au contraire, d'après le décret du 14 fructidor an 12, la fixité de la destination suffit pour donner lieu à la déclaration prescrite et au paiement du droit proportionnel établi par les art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6; qu'une nouvelle déclaration devenait d'autant plus nécessaire vis-à-vis les préposés du Puy, et surtout vis-à-vis les préposés de l'Ardèche, qu'il y avait plusieurs omissions dans la première; qu'en effet, les sieurs Besquent et compagnie avaient omis de déclarer, le 1er vendémiaire an 13, que la Voiture repartait constamment, le dimanche de chaque semaine, d'Aubenas pour se rendre au Puy; qu'ils avaient également omis de déclarer le nombre de places que la Voiture contenait; que le sieur Besquent et compagnie ont d'autant plus de tort de ne pas s'être mis en règle, qu'ils ont été avertis plusieurs fois par les préposés, qu'ils ont eux-mêmes reconnu la justice de ces avertissemens en transigeant, par l'intermédiaire de leurs agens, sur une première saisie du 18 frimaire an 13;

» La cour casse l'arrêt rendu, le 12 thermidor an 13, par la cour de justice criminelle du département de la Drôme.... ».

La décision renfermée dans cet arrêt est érigée en disposition législative par l'art. 112 de la loi du 25 mars 1817: « le droit du dixième du » prix des places et du prix reçu pour le transport » des marchandises, auquel sont assujettis les en» trepreneurs de Voitures publiques de terre et » d'eau à service régulier, continuera d'être » perçu conformément aux lois en vigueur, sous » la déduction, pour les places vides, d'un quart » du prix total des places. *Seront considérées » comme Voitures à service régulier, toutes les Voi» tures qui feront le service d'une même route ou » d'une ville à une autre, lors même que les jours » et heures des départs varieraient* ».

VI. Les carrosses de place ou fiacres sont affranchis, comme le déclare expressément l'art. 2 du décret du 14 fructidor an 12, des droits proportionnels établis, tant par les art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, que par l'art. 75 de la loi du 5 ventôse an 12.

Mais ne sont-ils pas soumis, d'après l'art. 70 de la première de ces lois, à la taxe annuelle que doivent payer toutes les *Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté?*

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 18 prairial an 10, qui juge pour l'affirmative:

» Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation expose qu'il est chargé par le gouvernement, de provoquer l'annulation d'un jugement en dernier ressort du tribunal civil de l'arrondissement de Nantes, et que son ministère l'oblige de poursuivre d'office celle d'un autre jugement du ci-devant tribunal civil

du département de la Loire-Inférieure, qui, au mépris d'une loi formelle, portent un préjudice notable aux finances de la république.

» Le 7 thermidor an 6, il fut dressé, par un visiteur des droits réunis sous l'administration de la régie de l'enregistrement et des domaines nationaux, un procès-verbal constatant qu'il avait été trouvé, sur la place de la Bourse, à Nantes, une voiture suspendue à quatre places, attelée de deux chevaux, appartenant au cit. Marchand père; et que celui-ci n'avait point fait au bureau de l'enregistrement la déclaration prescrite par l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, quoiqu'il en eût été prévenu par acte du 25 messidor de la même année.

» Cité, en conséquence de ce procès-verbal, devant le tribunal civil du département de la Loire-Inférieure, le cit. Marchand a prétendu que sa Voiture ne roulant que dans l'intérieur de la commune de Nantes, elle ne devait aucun droit; et que l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6 ne concernait que les Voitures roulant sur les routes, et allant d'une commune à une autre; et le tribunal civil du département de la Loire-Inférieure l'a ainsi jugé, en bureau ouvert, le 7 ventôse an 7.

» Cette décision était en opposition diamétrale avec la réponse que le ministre des finances avait faite, le 7 nivôse an 6, à la commission des contributions directes de la commune de Paris, et qui est ainsi conçue: *Tous ceux qui ont des carrosses de remise, des fiacres ou des cabriolets de course, qui circulent dans Paris, ainsi que dans les autres communes, sont des entrepreneurs de Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté, et sont conséquemment dans les termes de la loi; ils ne pourraient être affranchis des obligations qu'elle impose, que par une disposition expresse qui n'existe pas.*

» Et il est à remarquer que, conformément à cette réponse, les loueurs de carrosses de remise et de fiacres circulant dans Paris ont constamment payé, comme ils paient encore, le droit établi par l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6. Le ministre actuel des finances a certifié ce fait à l'exposant, par une lettre du 28 ventôse dernier.

» Cependant, la régie de l'enregistrement ayant négligé de se pourvoir en temps utile contre le jugement du tribunal civil de la Loire-Inférieure, du 7 ventôse an 7, ce jugement a servi de prétexte à Yves Boscard pour se refuser, comme l'avait fait le cit. Marchand, à la déclaration et au paiement des droits.

» Un procès-verbal du 29 messidor an 9 a constaté sa contravention; et la connaissance en a été déférée au tribunal civil de l'arrondissement de Nantes.

» Mais ce tribunal, entraîné par l'exemple que lui avait donné le ci-devant tribunal civil de la Loire-Inférieure, a rendu, le 16 fructidor an 9, un jugement qui rejette pareillement la demande de la régie contre Yves Boscard.

» C'est de ce jugement que le gouvernement a chargé l'exposant de requérir la cassation; et c'est par la mention qu'il fait de celui du 7 ventôse an 7, que l'exposant, averti de l'existence de ce dernier, s'est mis en mesure de le dénoncer également au tribunal suprême.

» Ces deux jugemens violent, de la manière la plus formelle, l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6; et il ne faut, pour s'en convaincre, que faire attention à l'ordre des dispositions de cette loi concernant les droits sur les Voitures.

» Deux classes de Voitures sont l'objet des art. 69 et 70.

» Dans la première sont les Voitures publiques de terre, partant à jour et heure fixes pour des lieux déterminés: l'art. 69 oblige les entrepreneurs à en déclarer le nombre, ainsi que la quantité des places qu'elles peuvent contenir, et les routes sur lesquelles elles sont destinées à rouler.

» Dans la deuxième classe sont les Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté: pour celles-ci, les entrepreneurs ne sont tenus, d'après l'art. 70, qu'à la déclaration du nombre des places qu'elles contiennent, et des roues sur lesquelles elles sont montées.

» Les premières sont assujetties, envers le trésor public, à un droit égal au dixième du prix des places, calculées comme toujours remplies.

» Les secondes ne doivent annuellement qu'un droit fixe, et qui est proportionné tant au nombre de leurs places qu'à celui de leurs roues.

» Les carrosses de place, connus sous les noms de remises et de fiacres, n'appartiennent visiblement pas à la première de ces deux classes de Voitures; mais sous quel prétexte pourrait-on les distraire de la deuxième?

» L'art. 70 comprend, dans sa disposition, toutes les Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté.

» Or, d'une part, les carrosses de place ne font de service qu'autant qu'ils sont demandés par les personnes qui en ont besoin: ce sont donc des Voitures *partant d'occasion*.

» D'un autre côté, il est libre au propriétaire d'un carrosse de le tenir chez lui, et, par ce moyen, de se dispenser de tout service: les carrosses de place sont donc des Voitures *partant à volonté*.

» Les carrosses de place sont donc, à double titre, compris dans l'art. 70 de la loi.

» Et, encore une fois, c'est dans ce sens que cet article a toujours été entendu dans la commune de Paris: quelle raison y aurait-il d'affranchir les propriétaires de fiacres de Nantes, d'un droit auquel ceux de Paris se sont constamment soumis sans difficulté, sans réclamation quelconque?

» A ces causes, l'exposant requiert qu'il plaise

au tribunal de cassation, vu les art. 80 et 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, casser et annuler le jugement rendu par le ci-devant tribunal civil de la Loire-Inférieure, le 7 ventôse an 7, en faveur du citoyen Marchand, ensemble celui du 16 fructidor an 9, rendu par le tribunal civil de l'arrondissement de Nantes en faveur d'Ives Boscard; ordonner qu'à la diligence de l'exposant, le jugement de cassation à intervenir sera imprimé, et transcrit en marge des jugemens annulés..... *Signé* Merlin.

» Sur quoi, ouï le rapport du citoyen Doutrepont.....;

» Vu les art. 69 et 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Attendu que les remises et fiacres sont des Voitures suspendues, partant d'occasion et à volonté, puisqu'elles sont à la disposition de tous ceux qui veulent s'en servir, à tels jour et heure qu'il leur plaît, aux prix à fixer entre eux et l'entrepreneur;

» Qu'ainsi, les jugemens attaqués, en exemptant les remises et fiacres de Nantes de la contribution imposée aux entrepreneurs de Voitures partant d'occasion ou à volonté, leur ont accordé un privilége inconnu dans le reste de la république, et visiblement violé l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annule, dans l'intérêt de la loi, les jugemens susmentionnés..... »

C'est ce qu'a encore jugé, au rapport de M. Vasse, un arrêt de la même cour, du 11 août 1806, en cassant un jugement en dernier ressort du tribunal civil de Bruxelles, du 5 messidor an 13, qui avait décidé le contraire :

« Vu (porte-t-il) les art. 68, 69, 70 et 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Attendu que, par les dispositions des art. 68 et 69, et par la disposition de l'art 70 de cette loi, des mesures sont établies différentes à raison des diverses espèces de Voitures au service du public et des particuliers; qu'aux termes des art. 68 et 69, les entrepreneurs de voitures publiques dont le service est attaché à des routes déterminées, sont soumis à un droit proportionnel et à une déclaration détaillée; que les voitures restant sur place, ou purement de louage, ne sont point soumises aux dispositions de ces deux articles, ainsi qu'il a été déclaré par l'art. 2 du décret du 14 fructidor an 12;

» Mais, attendu que l'art. 70 comprend dans sa disposition tout entrepreneur de Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté, et le soumet à un droit annuel fixe, et à fournir une simple déclaration de ses Voitures;

» Attendu que les Voitures de place dont il s'agit, sont du nombre de celles partant d'occasion et à volonté, et que les entrepreneurs de ces voitures sont tenus de faire leur déclaration sous les peines portées par l'art. 7 de la même loi; qu'ainsi, les juges de Bruxelles, en déclarant exceptées des dispositions de la loi les Voitures de place, ont méconnu la volonté du législateur, ont contrevenu aux dispositions formelles des art. 70 et 72 de la loi du 6 vendémiaire an 9, et ont fait une fausse application du décret du 14 fructidor an 12,

» La cour casse et annule..... ».

VII. Ce que deux arrêts ont décidé par rapport aux fiacres, un autre, du 24 nivôse an 13, l'a également décidé pour les Voitures dites *de remise*. Voici comment il est conçu :

» Ouï le rapport de M. Rupérou..., et les conclusions de M. Arnaud, substitut de M. le procureur-général...;

» Vu les art. 68, 69 et 70 de la loi du 9 vendémaire an 6;

» Attendu que cet art. 70 comprend dans sa disposition toutes les Voitures suspendues partant d'occasion ou à volonté;

» Que celles dont il s'agit, sont, comme les carrosses de remise et les cabriolets qui circulent dans Paris et dans d'autres communes de l'empire, des Voitures suspendues partant d'occasion ou à volonté, puisqu'elles sont à la disposition de tous ceux qui veulent s'en servir à tels jours et heures qu'il leur plaît, pour un prix convenu avec l'entrepreneur;

» Que, si l'art. 2 du décret du 14 fructidor an 12 déclare que les Voitures restant sur place, ou purement de louage, ne sont pas soumises aux dispositions des art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, il ne dit nullement que ces voitures ne le soient pas à la disposition de l'art. 70 de la même loi;

» Qu'ainsi les jugemens attaqués ont violé cet art. 70, en décidant que les défendeurs à la cassation ne sont pas assujettis à sa disposition;

» Par ces motifs, la cour casse et annule les jugemens du tribunal civil de l'arrondissement de Gand, des 1er et 27 frimaire an 12... ».

VIII. Pour que les Voitures de louage partant d'occasion et à volonté, soient soumises à la taxe annuelle que leur impose l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, il faut, suivant cet article même, qu'elles soient suspendues.

Mais cette condition n'est pas nécessaire, pour que les Voitures à destination fixe soient sujettes au dixième. C'est ce qu'a décidé, au rapport de M. Maleville, en cassant un jugement en dernier ressort du tribunal civil d'Amiens, du 24 frimaire an 9, un arrêt de la cour de cassation, du 13 vendémiaire an 10 :

« Vu (porte-t-il) les art. 68, 69 et 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6...;

» Considérant que, d'après ces articles, tous entrepreneurs de Voitures publiques qui partent à jour fixe et pour des lieux déterminés, sans distinction de celles qui sont suspendues et de

celles qui ne le sont pas, même des voitures d'eau, sont obligés de payer un dixième du prix des places; et que la loi n'excepte de ce paiement et n'assujettit à un autre droit annuel, que les Voitures suspendues qui ne partent pas à jour fixe et pour des lieux déterminés, mais seulement d'occasion et à volonté;

» Considérant que, dans le fait, le cit. Gerin est entrepreneur de Voitures publiques non suspendues, il est vrai, mais partant à jour et à heure fixes et pour des lieux déterminés;

» Le tribunal..., casse et annule... ».

IX. Les entrepreneurs de Voitures publiques à destinations fixes, doivent-ils le dixième du prix des places, non-seulement pour le voyage, mais encore pour le retour?

Plusieurs tribunaux d'arrondissement avaient jugé qu'ils ne le devaient que pour le voyage, et que, pour le retour, ils en étaient affranchis. Mais leurs jugemens ont été cassés par quatre arrêts de la cour de cassation, des 14 et 28 brumaire, 26 frimaire et 19 messidor an 13.

Le premier de ces arrêts, qui a servi de modèle aux trois autres, est ainsi conçu:

« Oui le rapport de M. Vergès, l'un des juges, et les conclusions de M. Giraud, substitut de M. le procureur général;

» Vu les art. 68 et 71 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Considérant qu'il résulte de ces dispositions que les entrepreneurs de Voitures publiques partant à jour et heure fixes, sont tenus de payer au trésor public le dixième du prix des places;

» Qu'il est évident que ce dixième s'étend au retour, dès que le retour fait partie du produit de l'entreprise;

» Considérant que, si le droit n'était pas perçu sur le retour, le trésor public serait privé d'une partie du droit déterminé par la loi;

» Que le législateur a formellement voulu, par l'art. 71 de ladite loi, qu'il ne fût distrait du dixième, que le quart à titre d'indemnité, pour les places vides;

» Que, par conséquent, le tribunal dont le jugement est attaqué, en décidant que le droit dont il s'agit, n'était pas dû pour le retour, a fait une distinction contraire aux dispositions générales de la loi et autorisé un genre de distraction autre que celui établi par l'art. 71 de ladite loi;

» La cour casse le jugement rendu, le 8 fructidor an 11, par le tribunal du premier arrondissement du département de la Dyle... ».

X. Celui qui a fait, avec l'administration des postes, un traité particulier pour le transport des dépêches, peut-il profiter de cette circonstance pour établir des Voitures dont les places soient disposées à recevoir des voyageurs, sans être sujet au droit établi par la loi du 9 vendémiaire an 6?

La négative ne peut souffrir aucun doute raisonnable; et deux arrêts de la cour de cassation, des 22 brumaire an 14 et 10 avril 1807, l'ont consacrée formellement.

« Vu porte le premier les art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Et attendu 1° qu'il est constant, dans le fait, que le sieur Dotezac tient à son compte particulier des Voitures qui lui appartiennent, lesquelles partent à jour et heures fixes pour Toulouse, Limoges et Bayonne, et dans lesquelles il transporte les voyageurs qui s'adressent à lui;

» Attendu 2° que le traité particulier qu'il a passé avec l'administration des postes, relativement au transport de la malle des dépêches dans ces trois villes, ne l'autorise qu'à cette espèce de transport, et nullement à celui d'aucun voyageur; d'où il suit qu'en l'affranchissant du paiement dudit droit du dixième imposé sur chaque place de ses Voitures destinées au transport des voyageurs, le tribunal civil de Bordeaux a formellement contrevenu aux dispositions textuelles des deux articles de ladite loi ci-dessus cités;

» Par ces motifs, la cour faisant droit à la demande en cassation formée par les administrateurs de la régie des droits réunis contre le jugement du tribunal civil d'arrondissement de Bordeaux, du 12 fructidor an 12, casse et annule ledit jugement.... ».

XII. L'entrepreneur de Voitures publiques qui, par les déclarations qu'il en a faites à la régie, leur a assigné un nombre de places inférieur à celui des voyageurs qui y sont trouvés, peut-il être excusé sur le fondement que ses Voitures ont été estampillées d'après ses déclarations? Peut-il l'être sur le fondement qu'il a fait un abonnement avec la régie pour les droits auxquels ses déclarations donnaient lieu?

Le sieur Hugau, entrepreneur de deux Voitures publiques, avait, par ses déclarations, fixé à six le nombre des places de l'une, et à quatre le nombre des places de l'autre.

Le 19 décembre 1809, un procès-verbal constate qu'il a reçu, le même jour, neuf voyageurs dans la première, et six dans la seconde.

Le sieur Hugau est en conséquence cité devant le tribunal correctionnel, pour se voir condamner aux peines portées par l'art. 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6.

Jugement qui le renvoie,

« Attendu 1° que ses deux Voitures ont été vérifiées et estampillées par suite de ses déclarations;

» 2° Qu'il avait fait un abonnement avec la régie des droits réunis, relativement aux droits auxquels ses deux déclarations avaient donné lieu; et que le décret du 13 fructidor an 13 déclare les dispositions de l'art. 73 de la loi du 9

vendémiaire an 6 communes aux Voitures de terre. »

La régie des droits réunis appelle de ce jugement, mais sans succès. Un arrêt de la cour de justice criminelle du département du Tarn, du 26 mars 1810, *adoptant les motifs des premiers juges*, le confirme purement et simplement.

Mais, sur le recours en cassation de la régie, arrêt du 11 mai suivant, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Vu l'art. 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Considérant qu'il est établi et même reconnu au procès, que, le 19 septembre 1809, neuf voyageurs ont pris place dans une Voiture suspendue, appartenant au sieur Hugau, entrepreneur de voitures publiques;

» Qu'il est également établi que, le même jour, six voyageurs ont pris place dans une patache non suspendue appartenant audit sieur Hugau;

» Considérant néanmoins qu'il est reconnu qu'aux époques des déclarations de ces deux voitures, le sieur Hugau fixa le nombre des places de la Voiture suspendue à six, et le nombre de celles de la patache à quatre;

» Que, quoique la fausseté des deux déclarations fût par conséquent démontrée, la cour dont l'arrêt est attaqué a renvoyé le sieur Hugau des poursuites:

» Que cette cour s'est étayée d'abord de ce que les deux Voitures avaient été vérifiées et estampillées;

» Considérant que la vérification des Voitures et l'apposition de l'estampille n'autorisent certainement pas les entrepreneurs de Voitures publiques à recevoir un plus grand nombre de voyageurs, et à donner un nombre de places supérieur à celui fixé hors des déclarations;

» Considérant que la vérification et l'estampille n'établissent pas la vérité de la déclaration, tandis qu'au contraire la distribution d'un nombre de places supérieur au nombre des places déclarées, démontre la fausseté de la déclaration, et par conséquent l'infraction à la loi, au préjudice du trésor public;

» Que la cour, dont l'arrêt est attaqué, s'est étayée en outre de ce que le sieur Hugau avait fait un abonnement annuel avec la régie, pour raison des droits des deux Voitures;

» Que cette cour s'est prévalue, sous ce rapport, de ce que le décret du 13 fructidor an 13 avait déclaré les dispositions de l'art. 73 de la loi du 9 vendémiaire an 6 applicables aux Voitures de terre;

» Considérant qu'à la vérité, l'art. 73 de ladite loi autorise les abonnemens pour les Voitures d'eau, d'après le nombre moyen des voyageurs que ces Voitures transportent annuellement, et établit ainsi une espèce de traité à forfait entre la régie et les entrepreneurs;

» Considérant néanmoins que ce n'est pas cet article qui est déclaré commun aux Voitures de terre par le décret du 13 fructidor an 13, mais bien uniquement l'art. 6 de ladite loi, qui autorisait simplement l'abonnement du droit de dixième sur les Voitures d'eau;

» Que par conséquent les dispositions de ladite loi, concernant la répression des fausses déclarations relatives au nombre des places des Voitures de terre, ont conservé leur force postérieurement au décret du 13 fructidor an 13;

Que ce décret, en autorisant purement et simplement des abonnemens auxquels même les déclarations déjà faites servent de base, n'a pas affranchi des peines encourues par de fausses déclarations à l'aide desquelles le prix des abonnemens serait restreint;

» Que cette vérité résulte évidemment des dispositions du décret du 28 août 1808;

» Qu'en effet, ce décret, après avoir réitéré la nécessité de la déclaration du nombre et du prix des places des Voitures publiques ayant une destination fixe, défend expressément aux entrepreneurs, par l'art. 6, d'admettre dans les Voitures un plus grand nombre de voyageurs que celui énoncé dans la déclaration; que, par conséquent, la cour dont l'arrêt est attaqué a fait une fausse application du décret du 13 fructidor an 13, et violé l'art. 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6, ainsi que le décret du 28 août 1808;

» La cour casse et annule.... ».

§ II. *Des indemnités auxquelles sont soumis, envers les maîtres de postes, les entrepreneurs de Voitures publiques qui ne se servent pas des chevaux de ceux-ci.*

La loi du 15 ventôse an 13 contient là-dessus des dispositions qui sont rappelées et expliquées sous le mot *Poste*, §. 4.

Aux questions que nous avons traitées sous ce mot, nous ajouterons celle-ci : Les entrepreneurs de diligences ou de messageries qui ne relaient pas, et arrivent à leur destination avec les mêmes chevaux, sont-ils assujettis, envers les maîtres de poste, à la rétribution établie par la loi du 15 ventôse an 13?

Le 15 décembre 1807, le sieur Lefebvre, maître des postes à Bruxelles, fait sommer François Deltendre, domicilié à Mons, et entrepreneur d'une diligence, de lui payer 25 centimes par cheval attelé à sa voiture.

Deltendre répond qu'il ne voyage point en relais; qu'il ne verse ses voyageurs dans aucune autre Voiture; qu'il part de Mons à 5 heures du matin, arrive le même jour et avec les mêmes chevaux, à Bruxelles, entre 3 et 4 heures du soir, et revient le lendemain à Mons; qu'ainsi il n'est point sujet au droit.

Le 17 février 1808, le sieur Lefebvre fait assigner le sieur Deltendre devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, pour se voir condamner au paiement du droit et à une amende de 500 francs.

Par jugement du 5 mars suivant, « Attendu » qu'il y a contestation sur le fond du droit, le » tribunal correctionnel déclare qu'il n'y a pas » lieu à statuer, sauf au sieur Lefebvre à prendre « la voie civile ».

Appel. Le 23 juillet de la même année, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle, qui réforme ce jugement, et renvoie les parties devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Nivelles.

Là, jugement du 3 octobre, qui déclare qu'il n'y a eu, de la part du sieur Deltendre, aucune infraction à la loi du 15 ventôse an 12, et en conséquence déboute le sieur Lefebvre des fins et conclusions de sa plainte.

Mais l'affaire portée de nouveau à la cour de justice criminelle du département de la Dyle, il y intervient, le 26 novembre, un arrêt ainsi conçu :

« Considérant que, si le rayon de 8 à 10 lieues au-delà duquel le législateur a présumé que les entrepreneurs de Voitures publiques ne pouvaient voyager sans relayer, a pu laisser quelques doutes aux juges et aux parties sur l'étendue de ces lieues, ces doutes ont dû disparaître aux yeux de l'intimé, dès qu'à l'occasion du présent procès il a eu connaissance de la décision du ministre des finances, par l'organe du conseiller d'état, directeur général des postes, puisque, s'il est vrai que les ministres ne peuvent déroger aux lois, il n'en est pas moins vrai que l'explication, l'interprétation et l'intelligence des termes qui peuvent contenir quelque équivoque ou obscurité, leur appartient; que l'intimé devait, dès qu'il a acquis cette connaissance, offrir, pour le présent et le futur, de payer à l'appelant le droit de 25 centimes ;

» Considérant, d'un autre côté, quant à ce qui concerne l'existence d'un délit, qu'il est résulté des débats que l'intimé n'a connu que depuis le procès l'explication, contenue dans la lettre susdite, relativement à la mesure des lieues ; et qu'ainsi l'intention de commettre un délit ne peut lui être opposée, ni aucune peine lui être infligée ;

» La cour admet la requête d'appel, annule le jugement, et, faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, condamne l'intimé à payer à l'appelant le droit exigé, l'acquitte sur le surplus et le condamne aux dépens ».

François Deltendre se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et propose trois moyens :

1° L'art. 168 du Code du 3 brumaire an 4 n'attribue aux tribunaux correctionnels que la connaissance des délits dont il détermine la nature. Toute affaire qui ne présente aucun délit est donc hors de la compétence de ces tribunaux. Or, tel est précisément le caractère de la contestation sur laquelle a statué l'arrêt du 25 novembre ; cette contestation est purement civile.

2° L'arrêt du 25 novembre prononce par forme de réglement entre le sieur Deltendre et le sieur Lefebvre ; il contrevient par conséquent à l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790.

3° Il viole la disposition de l'art. 1er de la loi du 15 ventôse an 13, qui affranchit du droit *les loueurs allant à petites journées avec les mêmes chevaux*.

Le sieur Lefebvre écarte en peu de mots les deux premiers moyens, et répond ainsi au troisième :

« Le sieur Deltendre n'est point un simple loueur de Voitures allant à petites journées; il avoue lui-même qu'il est *entrepreneur d'une diligence*, parcourant dans le jour un rayon de 13 lieues et demie. Sa voiture n'est point une Voiture de place, *partant à volonté*; c'est une diligence qui *part régulièrement à jour et heure fixes, sans y manquer et sans pouvoir s'en dispenser*. Cette diligence enfin est suspendue : tous ces faits sont constatés au procès; donc le sieur Deltendre ne se trouve dans aucun des cas d'exception déterminés par la loi du 15 ventôse an 13. Donc l'arrêt attaqué n'a point violé cette loi; il s'y est au contraire exactement conformé, en condamnant le sieur Deltendre au paiement des 25 centimes.

» En vain oppose-t-on que les décrets des 30 floréal an 13, 10 brumaire an 14 et 6 juillet 1806 sont interprétatifs et limitatifs de la loi primordiale du 15 ventôse an 13; que ces décrets n'assujettissent au droit de 25 centimes que les entrepreneurs des Voitures qui relaient, ou qui se versent réciproquement les voyageurs qu'ils conduisent; que le sieur Deltendre ne relaie ni ne verse ses voyageurs dans aucune autre Voiture, et que, conséquemment, l'arrêt de Bruxelles a mal appliqué la loi de ventôse, et directement contrevenu aux décrets.

» Ce raisonnement pèche par sa base. Dans aucun des décrets invoqués par le sieur Deltendre, l'œil le plus attentif ne saurait apercevoir une *disposition limitative*. Ces décrets ont indiqué quelques cas dans lesquels les entrepreneurs de Voitures publiques, qui ne se servent pas des chevaux de la poste, sont tenus de payer le droit de 25 centimes; ils déclarent que ceux qui relaient, que ceux qui, sans relayer, versent les voyageurs dans d'autres Voitures, à de certaines distances, sans attendre la couchée, ou sans attendre au moins 6 heures, seront soumis au paiement du droit; mais ils ne décident pas que ce soient les seuls cas où les 25 centimes sont exigibles.

» Chacun de ces décrets a un objet qui lui est particulier.

» Le premier fut rendu pour fixer le délai et le mode des arrangemens à faire entre les maîtres de postes et les entrepreneurs de Voitures publiques qui étaient en activité à l'époque où la loi fut promulguée, et qui, pour ne pas payer les 25 centimes par cheval, demandaient à employer les chevaux de la poste.

» Le second concerne (art. 1er) les entrepreneurs qui parcourent des routes sur lesquelles il n'existe point de ligne de poste; (art. 2) ceux qui font le service sur des routes où les relais se trouvent démontés; (art. 3) ceux qui, antérieurement à la loi, avaient fait des traités avec les maîtres de poste pour la conduite de leurs Voitures. Ce décret décide aussi (art. 3) que le droit sera dû pour les distances de faveur accordées aux maîtres de poste, comme pour les distances réelles; (art. 4) qu'il sera exigible des entrepreneurs qui ne relaient pas, mais qui se versent réciproquement les voyageurs qu'ils conduisent; (art. 5) que tout entrepreneur du transport des dépêches, faisant son service par relais et menant des voyageurs, sera obligé de payer le droit, si ses Voitures sont suspendues intérieurement ou extérieurement; (art. 6 et dernier) que les entrepreneurs de Voitures publiques, astreints au droit de 25 centimes, le seront aussi pour les cabriolets qu'ils feront partir, lorsque leurs Voitures seront remplies de voyageurs.

» Le troisième décret enfin a rapport (art. 1 et 2) aux entrepreneurs qui, dans le trajet de leurs Voitures d'un lieu de départ à un lieu d'arrivée, leur font quitter la ligne de poste pour parcourir des chemins de traverse pendant une partie du trajet; il signale (art. 3) quelques entrepreneurs qui se trouvent dans ce cas, et les déclare assujettis au paiement du droit; il confirme (art. 4 et 5) les dispositions du précédent décret, relatives aux routes dont les relais sont démontés, aux entrepreneurs qui se versent mutuellement leurs voyageurs, et leur donne quelque extension en faveur des maîtres de poste; il déclare (art. 6 et dernier) que les Voitures qui ont dans l'intérieur des sièges à ressort, donnent ouverture au paiement du droit.

» Telles sont les dispositions des trois décrets. Il est donc évident qu'ils ne fixent pas de bornes à l'application de la loi du 15 ventôse an 13 : ils ne disent point que, *hors les cas* qu'ils indiquent, les 25 centimes par cheval et par poste ne pourront être exigés contre un entrepreneur de diligences; ils ne contiennent point, en un mot, de *disposition limitative;* et la loi fondamentale du mois de ventôse est demeurée intacte; et par conséquent la cour de justice criminelle de Bruxelles a pu l'appliquer au sieur Deltendre, sans contrevenir aux décrets.

» Il y avait quelque obscurité dans la disposition de la loi qui dispense les loueurs de Voitures allant à petites journées, avec les mêmes chevaux, de payer le droit de 25 centimes; elle n'expliquait pas ce qu'on doit entendre par de *petites journées*. Le conseiller d'état, ayant le département des postes, a fait cesser toute incertitude à cet égard, par sa circulaire du 16 prairial an 13, et par la lettre ministérielle du 17 novembre 1806. Une Voiture est réputée aller à petites journées, quand elle ne parcourt dans le jour qu'un *rayon de 8 à 10 lieues;* mais si elle se rend à une plus grande distance, le loueur n'est plus dans l'exception de la loi; il contracte l'obligation de payer les 25 centimes, quoiqu'il voyage avec les mêmes chevaux. Or, ce qui s'applique en ce cas à de simples loueurs de Voitures, doit à plus forte raison s'observer à l'égard des entrepreneurs de diligences que la loi assujettit indéfiniment au paiement des 25 centimes, lorsqu'ils ne se servent pas des chevaux de la poste. Leur obligation devient plus formelle et plus rigoureuse, quand ils ne vont point à petites journées, quand ils parcourent dans le même jour un rayon de plus de 10 lieues; d'où il résulte que la cour de justice criminelle de Bruxelles a été doublement autorisée à condamner le sieur Deltendre au paiement du droit ».

Par arrêt du 27 janvier 1808, au rapport de M. Vermeil,

« Attendu, sur le premier moyen proposé par le réclamant, que la connaissance de l'affaire dont il s'agit, était directement attribuée, par l'art. 2 de la loi du 15 ventôse an 13, au tribunal correctionnel, et que l'art. 168 de la loi du 3 brumaire an 4 n'était point applicable à l'espèce;

» Sur le second moyen, que l'arrêt attaqué n'a point été rendu par forme de réglement, ni par excès de pouvoir de la part de la cour de justice criminelle; que la condamnation qu'il prononce, est fondée sur l'art. 1er de la loi du 15 ventôse an 13, et sur la circulaire du ministre des finances qui a accompagné l'envoi de cette loi aux maîtres de postes;

» Sur le troisième moyen, que les décrets cités par le réclamant, ne contiennent aucune disposition de laquelle on puisse induire que le propriétaire d'une Voiture publique qui, sans relayer, parcourt par jour un rayon de plus de 10 lieues, soit exempt du droit de 25 centimes, attribué comme indemnité aux maîtres de postes par l'art. 1er de la loi du 15 ventôse an 13;

» Sur le quatrième moyen, que la cour de justice criminelle, en n'insérant point, dans l'arrêt attaqué, de texte de loi pénale sur la réparation due à l'ordre public, n'a point contrevenu à l'art. 188 de la loi de brumaire an 4, puisque cette cour, par des motifs pris dans les circonstances particulières de l'affaire, n'a point prononcé de condamnation de ce genre; et que d'ailleurs ledit art. 188 n'est relatif qu'aux jugemens rendus par les tribunaux correctionnels jugeant en premier ressort;

» La cour, par ces motifs, rejette le pourvoi de François Deltendre.... ».

§. III. *Règles auxquelles sont assujettis, pour la police et la conservation des grandes routes, les propriétaires et conducteurs des Voitures publiques et de roulage.*

I. On a rapporté au mot *Chemin grand*, n. 10, les dispositions des anciens réglemens qui pourvoyaient à ce que les rouliers ne dégradassent pas les grandes routes, en surchargeant leurs Voitures; c'est ici le lieu de faire connaître les lois et les décrets qui remplacent aujourd'hui ces dispositions.

La loi du 29 floréal an 10 est ainsi conçue :

« Art. 1. A compter de l'époque qui sera déterminée par le gouvernement, dans la forme usitée pour les réglemens d'administration publique, le poids des Voitures employées au roulage et messageries dans l'étendue de la république, ne pourra excéder, en comprenant le poids de la voiture et celui du chargement, les proportions suivantes :

» Pendant cinq mois, à compter du 15 brumaire au 15 germinal, Voitures ou chariots à quatre roues, 450 myriagrammes ;

» Voitures ou charrettes à deux roues, 250;

» Voitures ou chariots à quatre roues, avec jantes de 25 centimètres de largeur, 550;

» Voitures ou charrettes à deux roues, avec jantes de 25 centimètres de largeur, 350;

» Pendant sept mois, à compter du 15 germinal au 15 brumaire, Voitures ou chariots à quatre roues, 550 myriagrammes :

» Voitures ou charrettes à deux roues, 375;

» Voitures ou chariots à quatre roues, avec jantes de 25 centimètres de largeur, 650;

» Voitures ou charrettes à deux roues, avec jantes de 26 centimètres de largeur, 475.

» 2. Les objets non divisibles, et d'un poids supérieur au précédent tarif, pourront être néanmoins transportés par le roulage, sans donner ouverture à contravention.

» 3. Le poids des Voitures sera constaté, au moyen de ponts à bascule établis sur les routes, dans les lieux que fixera le gouvernement. Jusqu'à l'établissement des ponts à bascule, la contravention sera constatée par la vérification des lettres de Voiture.

» 4. Les contraventions à la présente loi seront décidées par voie administrative, et les contrevenans seront condamnés à payer les dommages réglés par le tarif suivant :

» L'excès de chargement de 20 myriagrammes et au-dessous sera considéré comme tolérance, et n'entraînera aucune condamnation;

» De 20 à 60 myriagrammes, 25 francs;

» De 60 à 120, 50 francs;

» De 120 à 180, 75 francs;

» De 180 à 240, 100 francs;

» De 240 à 300, 150 francs;

» Et au-dessus de 300, 300 francs.

» 5. Tout voiturier ou conducteur, pris en contravention, ne pourra continuer sa route qu'après avoir réalisé le paiement des dommages, et déclaré sa Voiture de l'excédant de poids qui aura été constaté; jusque-là, ses chevaux seront tenus en fourrière à ses frais, à moins qu'il ne fournisse une caution suffisante.

» 6. Le roulage pourra être momentanément suspendu pendant les jours de dégel, sur les chaussées pavées, d'après l'ordonnance des préfets de département ».

Ces dispositions sont ainsi modifiées par la loi du 7 ventôse an 12 :

» Art. 1. A compter du 1er messidor an 14, les roues des Voitures employées au roulage, dans toute l'étendue de la république, et attelées de plus d'un cheval, seront construites avec des jantes dont la largeur est déterminée par la présente loi. La circulation des Voitures qui, à cette époque, ne seront pas dans les termes de la loi, est irrévocablement prohibée.

» 2. Le *minimum* de la largeur des jantes des Voitures de roulage, est fixé par le tarif suivant :

» Voitures à deux ou quatre roues, attelées de deux chevaux, 11 centimètres (environ 4 pouces 1 ligne);

» Les mêmes Voitures attelées de trois chevaux, 14 centimètres (environ 5 pouces 2 lignes);

» Les voitures à deux roues attelées de quatres chevaux, 17 centimètres (environ 6 pouces 4 lignes);

» Celles à quatres roues, attelées de quatre, cinq ou six chevaux, 17 centimètres (environ 6 pouces 4 lignes);

» Les Voitures à deux roues, attelées de plus de quatre chevaux, 25 centimètres (environ 9 pouces 3 lignes);

» Les chariots attelés de plus de six chevaux, 22 centimètres (environ 8 pouces 2 lignes).

» 3. Les contraventions à la présente loi seront constatées par les préposés à la perception de la taxe d'entretien, et décidées par voie administrative, conformément à la loi du 29 floréal an 10. Les contrevenans seront condamnés à payer 50 francs à titre de dommages; la moitié de cette somme appartiendra au saisissant. Ils devront en outre substituer aux roues de leurs Voitures, d'autres roues dont les jantes aient la largeur déterminée par le tarif.

» 4. Au 1er messidor an 14, toute Voiture de roulage, dont la circulation est interdite par la présente loi, sera arrêtée à la première barrière où la contravention sera constatée. Si cette barrière est aux portes ou dans l'intérieur d'une ville, la Voiture et ses roues seront brisées, d'après un arrêté pris à cet effet par le sous-préfet de l'ar-

rondissement; et le voiturier paiera les dommages stipulés dans l'art. 3 de cette loi. Dans le cas où cette barrière serait isolée, le voiturier pris en contravention pourra consigner les dommages entre les mains du préposé saisissant, et continuer sa route, mais seulement jusqu'à la ville la plus voisine, qui lui sera désignée par un passavant délivré par ledit préposé. Dans cette ville, ses roues seront brisées, conformément à ce qui a été dit ci-dessus.

» 5. Les Voitures à jantes étroites conserveront la faculté de circuler jusqu'au 1er messidor an 14...., époque à laquelle elles sont définitivement prohibées par la présente loi.

» 6. A compter du 1er messidor an 13, toute diligence, messagerie, ou autre Voiture voyageant au trot, dont le poids excéderait 220 myriagrammes, sera considérée comme Voiture de roulage, et assujettie aux dispositions de la présente loi, quant à la largeur des jantes.

» 7. Le gouvernement modifiera le tarif du poids des Voitures et de leurs chargemens, porté dans la loi du 29 floréal an 10, d'après les expériences faites sur les roues à larges jantes, ordonnées par la présente loi. Il réglera la largeur des jantes et le poids des diligences, messageries et autres Voitures publiques. La faculté d'augmenter le poids des chargemens, dans des proportions à déterminer par le gouvernement, sera accordée aux Voitures dont les jantes excéderont les largeurs énoncées au tarif ci-dessus. Le gouvernement fixera la longueur des essieux, la forme des bandes, et celle des clous qui fixent les jantes des Voitures de roulage.

» 8. Sont exceptées des dispositions de la présente loi, les Voitures employées à la culture des terres, au transport des récoltes, et à l'exploitation des fermes (1); mais le gouvernement réglera le poids du chargement de ces Voitures, pour le cas où elles emprunteront les grandes routes.....

» 10. Les dispositions de la loi du 29 floréal an 10, contraires à la présente loi, sont rapportées. »

En exécution de ces deux lois, le gouvernement a rendu, le 20 juin 1806, un décret fort étendu, que l'on trouvera dans le *Bulletin des lois*.

II. L'art. 16 de ce décret rappelle aux rouliers, aux charretiers et aux autres voituriers, une règle fort ancienne et trop souvent violée.

« Les rouliers, voituriers, charretiers, seront » tenus de céder la moitié du pavé aux Voitu- » res des voyageurs, à peine de 50 francs d'a- » mende, et du double en cas de récidive, sans » préjudice des peines personnelles portées aux » réglemens de police. Les conducteurs des » diligences et postillons sont autorisés à faire, » en cas de contravention, leur déclaration à » l'officier de police, à leur arrivée, en faisant » connaître le nom du roulier ou voiturier, » d'après sa plaque; et notre procureur, sur l'en- » voi de ce procès-verbal, sera tenu de pour- » suivre le roulier ou voiturier ».

Cette disposition est renouvelée, mais modifiée quant à la peine qu'elle prononce, par les art. 475 et 476 du Code pénal de 1810, qui sont rappelés dans les art. 35 et 36 de l'ordonnance du roi du 27 septembre 1827.

Au surplus, *V.* les articles *Maire*, *Messageries*, *Postes*, et l'article suivant.]]

[[VOITURIER. C'est celui qui fait métier de transporter des effets, des denrées, des marchandises, pour le compte d'autrui.

I. Le Code civil contient, sur les obligations des voituriers, des dispositions qui font la matière des art. 1782 à 1786.

II Les mêmes obligations et les actions qui en résultent, sont l'objet des art. 103 à 108 du Code de commerce.

III. Lorsqu'un Voiturier, à son arrivée dans le

(1) Peut-on considérer comme telles les Voitures que les cultivateurs emploient au transport de leurs grains battus, dans un marche public?

Voici un décret du 3 mai 1810, qui décide que non:

« Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur;

» Vu les art. 8 de la loi du 7 ventôse an 12, et de notre décret du 25 juin 1806;

» Vu le procès-verbal du 12 janvier 1808, par lequel il est constaté qu'un sieur Vandermaes, cultivateur à Wavre, a été rencontré sur la grande route, conduisant de Wavre vers Bruxelles des grains chargés sur une de ses voitures à quatre roues à jantes étroites, et attelées de quatre chevaux;

» Vu les arrêtés du conseil de préfecture du département de la Dyle, des 20 juin et 4 juillet 1809, qui déclarent qu'il n'y a pas lieu de prononcer d'amende contre le sieur Vandermaes, attendu que ledit procès-verbal ne constate pas de contravention en matière de surcharge;

» Considérant qu'en exceptant de l'obligation des roues à jantes larges les voitures employées au transport des récoltes, la loi et le décret précités n'ont eu en vue que les voitures employées à transporter les objets récoltés depuis le lieu où ils sont recueillis jusqu'à celui où, pour les conserver, le cultivateur les dépose et rassemble; que, dans l'espèce, le transport de grains effectué par la voiture du sieur Vandermaes, avait pour but de les livrer à la consommation ou au commerce; que l'exception relative aux roues à jantes larges, prononcée par l'art 8 de la loi du 7 ventôse an 12, n'est point applicable à ce cas;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

» Art. 1. Les arrêtés précités du conseil de préfecture du département de la Dyle, des 20 juin et 4 juillet 1809, sont annulés.

» 2. Il sera de nouveau statué, conformément aux lois, sur la contravention constatée par le procès-verbal du 12 janvier 1808, ci-dessus désigné.

» Notre ministre de l'intérieur est chargé de l'exécution du présent décret, *qui sera inséré au Bulletin des lois* ».

lieu où il doit, suivant sa lettre de voiture, remettre les paquets ou ballots dont il est chargé, ne trouve pas les personnes à qui ils sont adressés, et qu'en effet elles n'y ont point de domicile ou magasin connu, il suffit, pour sa décharge, qu'il les dépose dans un bureau désigné à cet effet par l'autorité publique; on ne peut pas l'en rendre responsable, sous le prétexte qu'avant d'effectuer ce dépôt, il n'a point fait dresser un procès-verbal de perquisition qui, par l'événement, n'aurait eu aucun résultat. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 13 avril 1785, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Voiturier*, §. 1.

IV. Lorsqu'un Voiturier a, par sa faute, détérioré des marchandises ou d'autres objets, de manière à les mettre hors de service, on peut le forcer de les prendre à son compte et d'en payer la valeur; et il n'en est pas quitte en payant le déchet qu'il leur a fait éprouver. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par un arrêt du 28 septembre 1779. (*Ibid.*, §. 2.)

V. J'ai dit à l'article *Messageries*, §. 2, n° 7, que, depuis que les messageries ne sont plus exploitées pour le compte du gouvernement, et qu'elles sont l'objet d'entreprises particulières, la responsabilité des entrepreneurs n'est plus restreinte, faute d'évaluation des effets perdus, dans l'acte de chargement, à la somme de 150 francs, fixée par la loi du 23 juillet 1793. Je dois ajouter ici que cette doctrine a été sanctionnée par deux arrêts de la cour de cassation.

Le 15 frimaire an 8, le sieur Aumont met une malle à la messagerie de Paris à Auxerre, exploitée par le sieur Duclos.

Cette malle s'étant égarée pendant la route, le sieur Aumont réclame une indemnité qu'il élève à 900 francs.

Le sieur Duclos soutient ne devoir que 150 francs.

Jugement qui arbitre l'indemnité due par le sieur Duclos à une somme de 500 francs.

Le sieur Duclos se pourvoit en cassation, et dénonce ce jugement comme contraire à l'art. 62 de la loi du 24 juillet 1793.

Mais par arrêt du 13 vendémiaire an 10, au rapport de M. Bailly,

« Le tribunal, considérant que la loi des 23 et 24 juillet 1793 était relative à l'organisation des postes et messageries en régie nationale; et que celle du 9 vendémiaire an 6, en supprimant les messageries nationales, et en accordant à tous les citoyens la faculté d'établir des messageries particulières, moyennant un droit à payer à la république, n'a ni maintenu ni renouvelé les dispositions des art. 59, 60, 62 de la loi précitée des 23 et 24 juillet 1793, qui ne subsiste plus;

» D'où il suit que le tribunal de la Seine a bien fait de refuser aux voitures particulières du demandeur en cassation, l'application de cette même loi des 23 et 24 juillet 1793;

» Rejette la requête du cit. Duclos..... ».

Le 12 pluviôse an 11, le sieur Petitpain, négociant à Rennes, adresse au sieur Longchamp, commissionnaire à Caen, un ballot de fil, qu'il le charge de faire parvenir à la veuve Courant; et il le fait remettre au bureau de la messagerie de Rennes, où il est enregistré en ces termes: « M. Degennes, directeur des messageries, pour » faire passer à M. Longchamp, à Caen, un » ballot en serpillière, de bas de fil, par M. Pe- » titpain. Poids du paquet, 52 livres; port, » 3 livres 10 sous 3 deniers. Saint-Malo, pour » Caen. »

Ce ballot n'étant pas arrivé à sa destination, la veuve Courant fait assigner les sieurs Jouenne et Breton, entrepreneurs de la messagerie de Rennes, pour se voir condamner à lui remettre le ballot ou à lui payer la somme de 1,487 francs pour les marchandises qu'il contenait.

Les sieurs Jouenne et Breton conviennent qu'ils sont responsables du ballot; mais ils prétendent, en citant l'art. 52 de la loi du 23 juillet 1793, qu'ils doivent en être quittes pour 150 francs.

Le juge de paix, devant lequel la contestation est portée en première instance, décide que la loi citée par les sieurs Jouenne et Breton, n'est pas applicable à des entrepreneurs particuliers de messageries, et condamne ceux-ci à payer la somme de 1,487 francs à la veuve Courant.

Sur l'appel, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Caen, qui réforme celui du juge de paix, donne acte aux sieurs Jouenne et Breton de leur offre de payer à la veuve Courant une somme de 150 francs pour toute indemnité, et déboute la veuve Courant du surplus de sa demande.

Recours en cassation de la part de la veuve Courant; et, le 6 février 1809, arrêt contradictoire, au rapport de M. Liger de Verdigny, par lequel,

« Vu les art. 1784 et 1785 du Code civil:

» Et, considérant que l'entrepreneur d'une messagerie est, relativement aux effets qui lui sont confiés, un véritable mandataire; qu'il doit veiller à leur conservation, et les remettre à leur destination, tels qu'il les a reçus du mandant; qu'il est responsable de la perte ou de l'avarie, à moins qu'il ne prouve que ces effets ont été perdus ou avariés par cas fortuit ou force majeure;

» Que, si l'art. 62 de la loi du 23 juillet 1793 a restreint seulement à 150 francs, l'indemnité due pour la perte des effets, cette dérogation aux règles du mandat n'a été introduite qu'en faveur du gouvernement, et lorsque les messageries

étaient en régie nationale; que la loi du 9 vendémiaire an 6 avant supprimé les messageries nationales, les obligations des entrepreneurs particuliers des messageries sont rentrées dans le droit commun;

» D'où il suit que le tribunal civil de Caen, en prenant pour base de sa décision la loi de juillet 1773, a faussement appliqué cette loi et contrevenu à l'art. 1793 du Code civil, qui n'est point introductif d'un droit nouveau;

» La cour casse et annule..... »

V. les articles *Commissionnaire*, §. 6; *Lettre, Lettre de voiture, Postes, Messageries, Voiture* et *Vol*, section 3, §. 3, n° 3.]]

VOL. Il n'est personne qui ne sache ce que c'est que le Vol. Toutes les nations l'ont défendu et puni.

On a vu, à l'article *Occupation*, comment s'est formée la distinction des propriétés. C'est de cette distinction qu'est venue l'idée du Vol; car, de tout temps, il y a eu des hommes lâches et fainéans, qui ont trouvé plus commode d'enlever les fruits du champ de leur voisin, que d'en cultiver eux-mêmes. Ce délit, le plus bas de tous ceux qui troublent l'ordre social, tend à faire rentrer dans l'état primitif de communauté universelle, les propriétés de chaque individu, et c'est en cela qu'il est dangereux. La communauté universelle n'a été abolie que parce qu'il en naissait des désordres infinis et des querelles journalières. C'est sur cette abolition que repose la tranquillité des États; elle est la base de toute société bien ordonnée: et vouloir y porter atteinte, c'est livrer le genre humain à l'anarchie, à la discorde, à des guerres perpétuelles.

Aussi remarquons-nous que le législateur des Hébreux avait fait, de la prohibition du Vol, une des principales lois de son Décalogue.

Pour donner à la matière du Vol toute la discussion et tout le développement qu'elle exige, nous diviserons cet article en quatre sections.

Dans la première, nous déterminerons la nature et le caractère du Vol;

Nous parlerons, dans la seconde, des peines du Vol;

Dans la troisième, de la manière de le poursuivre criminellement;

Et dans la quatrième, des actions civiles auxquelles le Vol peut donner lieu.

Section I. *Nature et caractère du Vol.*

I. Le Vol est défini, par les lois romaines, un maniement frauduleux qu'on fait de la chose d'autrui, en se l'appropriant contre son gré, ou même en le privant de l'usage ou de la possession qui lui en appartient, pour en faire son profit particulier : *contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usûs ejus possessionisve.* (Loi 2, D. *de furtis*; §. 1, Inst. *de obligationibus quæ ex delicto.*

[[L'art. 379 du Code pénal déclare *coupable de Vol* « quiconque a *soustrait* frauduleusement » une chose qui ne lui appartient pas ».]]

Ainsi, pour qu'il y ait Vol, ou, si l'on veut, pour que le Vol puisse constituer, soit un crime, soit un délit, il faut le concours de plusieurs circonstances.

II. Il faut d'abord, pour cela, qu'il y ait, non pas, comme disent certains criminalistes fort instruits d'ailleurs, une *soustraction*, un *enlèvement* (car ce n'est point là ce que veut dire *contrectatio*), mais un *maniement*, seul terme de notre langue qui répond à l'expression latine des jurisconsultes romains (1).

De là quatre conséquences :

La première est qu'on peut voler une chose sans la déplacer; et c'est ce que fait, par exemple, un commodataire, lorsqu'il prend et s'approprie un effet qui n'a été mis dans sa possession qu'à titre de prêt à usage.

La seconde conséquence est que ce crime ne se forme pas par la pensée, ni même par la simple tentative de le commettre: mais qu'il faut, pour y donner lieu, que la pensée et la tentative soient parvenus à leur but. *Inde sola cogitatio furti faciendi non facit furtum* (loi 1, §. 1. D. *de furtis*. *Neque verbo, neque scripturâ quis furtum facit; hoc enim jure utimur ut furtum sine contrectatione non fiat; quare et opem ferre vel consilium dare tunc nocet, cùm secuta contrectatio est.* (Loi 52, §. 19, D. *de furtis.*

On objectera que, dans le Vol avec effraction, et celui de grand chemin, la simple tentative peut suffire pour rendre coupable de ce crime, et en faire subir la peine. Mais, dans ce cas, ce n'est point le Vol qu'on punit, c'est la violence; et on la punit à raison du trouble qu'elle apporte à la sûreté publique.

Le Vol peut se commettre par complicité. Mais il faut remarquer que le complice n'est regardé comme voleur, et puni comme tel, que lorsque la consommation du Vol s'est ensuivie, et c'est, comme on vient de le voir, la disposition expresse d'une loi romaine.

[[Au surplus, les lois nouvelles vont, à cet égard, plus loin que le droit romain. *V.* l'article *Tentative de crime ou de délit.*]]

La troisième conséquence est que, lorsqu'une fois le Vol se trouve consommé, le repentir du voleur et la restitution qu'il ferait de la chose volée, ne suffiraient point pour le mettre à couvert de la poursuite criminelle et des peines de

(1) [[On vient de voir que le Code pénal de 1810 emploie le mot *soustrait*; mais on verra aussi, dans la suite de cet article, qu'il attache à ce mot un sens qui, à beaucoup d'égards, répond à l'expression *contrectatio* du droit romain.]]

la loi. *Qui eâ mente alienum quid contrectavit, ut lucri faceret, tametsi, mutato consilio, id posteà domino reddidit, fur est, nemo enim tali peccato pœnitentiâ suâ nocens esse desiit.* Loi 65, D. *de furtis.*

La quatrième conséquence est que ce délit, par cela seul qu'il se commet *per contrectationem*, ne peut frapper que sur les choses qui sont de nature à être tenues dans la main, ou du moins transportées d'un lieu à un autre. Ainsi, les meubles sont bien passibles de Vol; mais les immeubles ne le sont pas. Il peut cependant arriver qu'on s'empare de ceux-ci contre le gré des propriétaires; mais alors ce n'est point Vol, c'est *usurpation*, *invasion*, *intrusion*, délits qui se commettent, ou par rebellion à justice, ou par fabrication de faux titres.

§ III. Nous avons dit, en définissant le Vol, qu'il faut, pour le former, qu'il y ait maniement de la chose d'autrui.

Il ne faut cependant point conclure de là qu'il n'y a point de Vol dans le fait d'un propriétaire qui, après avoir affermé un héritage, en enlève les fruits et se les approprie au préjudice du fermier.

Le 26 octobre 1807, Dominique Mayens père, et Dominique Mayens, son fils, s'introduisent, entre huit et neuf heures du soir, dans un jardin clos de murs, appartenant au premier, mais affermé par lui à Barthélemy Menlebrouck, et dont il s'est réservé une clef pour y entrer quand il lui plaira; et ils y enlèvent des choux-fleurs et une botte de sarmens secs de pois.

Le lendemain, plainte de cet enlèvement de la part de Barthélemy Menlebrouck.

L'affaire portée au tribunal correctionnel de Bruges, jugement du 22 novembre, qui, appliquant à Dominique Mayens et à son fils la disposition de l'art. 9 de la loi du 25 brumaire an 8, les condamne à six mois d'emprisonnement.

Dominique Mayens et son fils appellent de ce jugement à la cour de justice criminelle du département de la Lys, font valoir leur qualité de propriétaires, et soutiennent qu'il en résulte une question préjudicielle qui doit être préalablement soumise au juge civil.

Par arrêt du 15 janvier 1807,

« Attendu que l'endroit où l'enlèvement des objets dont il s'agit au procès a eu lieu, était un jardin dans lequel les prévenus avaient la libre entrée; partant, que ce même endroit ne présentait pas un lieu fermé où tout accès fût défendu aux prévenus; conséquemment qu'à leur égard, on ne peut pas dire que ledit enlèvement a été commis dans un terrain clos et fermé;

» Par ces motifs, la cour, admettant la requête d'appel, annule le jugement du tribunal de première instance précité, pour fausse application de la loi;

» Et faisant droit de nouveau par arrêt,

» Considérant, à l'égard de l'exception incidente, proposée par les prévenus, que l'action principale, intentée à la charge de Mayens père et fils, les inculpe d'un enlèvement d'une quantité de choux-fleurs au préjudice du jardinier Menlebrouck; que l'exception proposée par les prévenus ne présente qu'une excuse incidemment opposée pour se disculper, et tendante à soutenir une pleine et entière propriété des objets enlevés, dénuée de toute vraisemblance; que la nature de l'exception résultant de cette excuse, jointe aux circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi le fait imputé aux prévenus, ne peuvent donner lieu au renvoi à fins civiles;

« La cour déclare les prévenus non-recevables dans leur exception incidentelle;

» Et quant au fond,

» Attendu qu'il est constant que, le 28 du mois d'octobre dernier, il a été enlevé une quantité de choux-fleurs et une botte de sarmens secs de pois au sieur Barthélemy Menlebrouck, jardinier à Bruges;

» Qu'il est constant que Dominique Mayens père est auteur de cet enlèvement;

» Qu'il est constant qu'il l'a fait dans le dessein de s'approprier les objets enlevés au préjudice du propriétaire;

» Qu'il est constant que Dominique Mayens fils est auteur dudit enlèvement;

» Qu'il est constant qu'il l'a fait dans le dessein de s'approprier les objets enlevés au préjudice du propriétaire;

» Vu l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791;

» La cour condamne Dominique Mayens père à cinq mois d'emprisonnement, et Dominique Mayens fils à un mois d'emprisonnement ».

Recours en cassation de la part de Mayens père et fils. Mais, le 27 mars 1807, arrêt, au rapport de M. Lamarque, par lequel,

« Attendu qu'il est constaté par la procédure et déclaré en fait par l'arrêt attaqué, d'une part, qu'au moyen du bail que les demandeurs avaient consenti à Barthélemy Menlebrouck, d'un jardin dont ils étaient propriétaires, les produits de ce jardin ne leur appartenaient plus;

» D'autre part, qu'ils étaient convaincus d'avoir enlevé de ce jardin une certaine quantité de fruits, ou légumes, dans l'intention de se les approprier au préjudice du fermier;

» Attendu que, dans cet état des faits, une simple allégation de leur part, relativement à la propriété de ces mêmes objets, ne pouvait être considérée comme une exception légale,

donnant lieu au renvoi de la contestation devant les tribunaux civils;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

IV. 1° Du principe qu'il n'y a point de Vol sans maniement de la chose d'autrui, peut-on tirer la conséquence qu'un débiteur ne commet pas un Vol, lorsqu'après avoir donné un effet en gage à son créancier, il le retire furtivement, ou à force ouverte, des mains de celui-ci?

[[2° Peut-on en tirer la conséquence qu'un débiteur ne commet pas un Vol, lorsque ses meubles étant saisis à la requête de son créancier, il les enlève au gardien à qui en est confiée la garde?

3° S'il ne commet pas un Vol en les enlevant, ne se rend-il pas coupable d'un crime ou délit quelconque, lorsque, pour les enlever d'un bâtiment appartenant à autrui, dans lequel ils ont été transférés après la saisie, il fait une effraction à la clôture de ce bâtiment?

Voici deux espèces dans lesquelles les deux premières questions se sont présentées avec une autre qui est indiquée ci-après, sect. 2, §. 3, art. 4; sur l'art. 255 du Code pénal de 1810.

Première espèce.

Le 27 janvier 1812, un huissier saisit des meubles appartenant à Jean Vanleerbeke, et y établit un gardien.

La nuit du 2 au 3 février suivant, Jean-Baptiste Vanleerbeke, fils de Jean, aidé de plusieurs personnes, enlève une partie de ces meubles.

Le 26 août de la même année, arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, chambre d'accusation, qui déclare

Que Jean-Baptiste Vanleerbeke est suffisamment prévenu d'avoir enlevé les meubles dont il s'agit; mais que ces meubles appartenaient à son père, quoique saisis sur lui; qu'ainsi, c'est à son père qu'il est censé les avoir soustraits; et que, d'après l'art. 380 du Code pénal, le Vol commis par un fils au préjudice de son père ne peut être la matière de poursuites criminelles; qu'en conséquence, il n'y pas lieu de poursuivre Jean-Baptiste Vanleerbeke de ce chef;

Mais, attendu que l'enlèvement imputé à celui-ci est prévu et qualifié de crime par l'art. 255 du même Code, relatif aux soustractions d'effets remis à un dépositaire public en sa qualité, déclare qu'il y a lieu à accusation, et renvoie le prévenu devant la cour d'assises du département de l'Escaut.

Le 5 septembre suivant, le procureur général de cour d'appel de Bruxelles déclare au greffe se pourvoir en cassation contre cet arrêt, et certifie que ce n'est que ce jour même qu'il en a eu connaissance.

« Le recours en cassation sur lequel vous avez à statuer (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 19 octobre 1812) a-t-il été formé en temps utile? C'est là première question que vous avez à examiner dans cette affaire, et nous ne croyons pas que l'affirmative puisse éprouver le plus léger doute.

» En thèse générale, et hors le cas où il s'agit d'une ordonnance d'acquittement rendue d'après la déclaration du jury, le délai du recours en cassation est de trois jours francs, à compter de celui où a été prononcé à l'audience l'arrêt ou le jugement en dernier ressort qui en est l'objet; et il ne peut, sous aucun prétexte être prorogé au-delà.

» Mais cette règle ne peut pas s'appliquer aux arrêts qui ne se prononcent pas à l'audience; et tels sont ceux que rend la chambre d'accusation. A l'égard de ces arrêts, le délai ne peut courir contre le ministère public que du jour où ils sont parvenus à sa connaissance. Or, dans notre espèce, le procureur général de la cour d'appel de Bruxelles déclare formellement, par l'acte même de son recours en cassation, qu'il n'a eu connaissance de l'arrêt qu'il attaque que le 7 septembre, c'est-à-dire, le jour même où il a formé ce recours.

» Une seconde question, qui n'est pas plus difficile à résoudre que la première, est de savoir si l'arrêt attaqué est, quant à présent, passible de recours en cassation; et l'affirmative nous paraît également indubitable.

» Qu'a fait la cour d'appel de Bruxelles en déclarant que l'enlèvement imputé à Jean-Baptiste Vanleerbeke n'a point le caractère de Vol, et ne peut être poursuivi que par la voie civile? Qu'a-t-elle fait en déclarant que ce même enlèvement constitue le crime prévu par l'art. 255 du Code pénal? Elle a, sous l'un et l'autre rapport, jugé des questions de compétence. Elle a jugé que la justice criminelle est incompétente pour connaître de l'enlèvement dont il s'agit, considéré comme fait au préjudice du père du prévenu. Elle a jugé que la justice criminelle est compétente pour connaître de cet enlèvement, considéré comme fait sur un dépositaire public.

» Or, l'art. 416 du Code d'instruction criminelle nous dit que le recours en cassation est recevable, en tout état de cause, contre les arrêts et jugemens en dernier ressort qui statuent sur les questions de compétence.

» Ainsi, point de fin de non-recevoir à opposer au procureur général de la cour d'appel de Bruxelles.

» Mais il reste deux questions qui portent sur le fond même du recours en cassation de ce magistrat.

» Et d'abord, la cour d'appel de Bruxelles a-t-elle violé les règles de compétence en jugeant

que l'enlèvement imputé à Jean-Baptiste Venleerbeke, ne constitue pas un crime de Vol?

» Sans contredit, cet enlèvement, s'il avait eu pour but de soustraire au père du prévenu les meubles qui en ont été l'objet, ne pourrait pas être poursuivi comme un crime de Vol; l'art. 380 du Code pénal est là-dessus très-positif.

» Mais il est évident que tel n'était point le but de cet enlèvement, et que ce n'est point au préjudice, mais dans l'intérêt du père, et probablement à son instigation, que cet enlèvement a été fait.

» Nous devons donc ici identifier le fils avec le père, et examiner si cet enlèvement constituerait un crime de Vol dans le cas où le père lui-même eût enlevé ses meubles, après la saisie qu'un huissier en avait faite par autorité de justice.

» Qu'est-ce que le Vol? les lois romaines le définissaient *contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usûs ejus possessionisve.*

» Ainsi, suivant ces lois, on se rendait coupable de Vol, lorsqu'on enlevait frauduleusement et avec l'intention de se l'approprier, non-seulement une chose appartenant à autrui, mais encore le simple usage ou la simple possession de cette chose, mais encore le simple usage ou la simple possession, appartenant à autrui, d'une chose dont on se trouvait soi-même le propriétaire.

» Et voilà pourquoi le §. 6, *Inst. de obligationibus quæ ex delicto*, déclarait coupable de Vol le créancier qui, à l'insu de son débiteur, appliquait à son usage personnel l'effet que son débiteur lui avait donné en nantissement; le dépositaire qui, à l'insu du déposant, appliquait à son usage personnel l'effet qu'il avait en dépôt; le commodataire qui, à l'insu du prêteur, appliquait la chose prêtée à un autre usage que celui pour lequel le prêt lui en avait été fait.

» Voilà pourquoi le §. 10 du même titre déclarait coupable de Vol le débiteur qui, après avoir donné un effet en gage à son créancier, le lui retirait, soit furtivement, soit à force ouverte: *Aliquando etiam suæ rei furtum quis committit, veluti si debitor rem quam creditori pignoris causâ dedit, subtraxerit.*

» Mais ces dispositions étaient-elles reçues dans nos mœurs avant le Code pénal de 1810?

» Groenewegen, jurisconsulte belge, dans son Traité *de legibus abrogatis*, sur le titre premier du paragraphe que nous venons de citer des Institutes, assure que non, par rapport au créancier, au dépositaire et au commodataire dont il est parlé dans ce texte: *Si creditor pignore, depositarius re depositâ, utantur, aut commodatarii rebus commodatis aliter utantur quàm res utendas acceperunt..., nostris et aliorum moribus non furti actione quæ soli fisco competit, sed tantummodò civiliter tenentur ad id quod interest.* Et il cite à l'appui de son assertion Reinhard, *de differentiis juris civilis et saxonici*, liv. 6, §. 92; Zipæus, *Notitiæ juris belgici*, titre *de furtis*; Papon, dans ses *Notaires*, part. 2, liv. 1, titre d'*action pour larcin*; Bugnon, *de legibus abrogatis*, liv. 2, sect. 65; et Automne, dans sa *Conférence*, sur la loi 50, D. *de Furtis*.

» C'est ce qu'attestent également Vinnius sur les Institutes, liv. 4, tit. 1, §. 6, et Voët sur le Digeste, titre *de Furtis*, n° 15.

» Même langage, dans les *Institutions du droit français*, de Serres, liv. 4, tit. 1, §. 6: *En France* (y est-il dit), *nous n'admettons point d'autre larcin que celui qui se fait de la chose même pour se l'approprier; car dans les autres cas, soit du dépôt, du gage ou du commodat, dont aurait abusé, on ne doit se pourvoir que par la voie civile pour ses dommages et intérêts, si on en a souffert, ou si la chose a été détériorée.*

» Quant au débiteur qui enlève à son créancier l'effet qu'il lui a donné en gage, Fulden, qui était professeur de droit à Louvain, et conseiller au grand conseil de Malines, dit, dans son Commentaire sur les Institutes, titre *de obligationibus quæ ex delicto*, chap. 2, que, dans l'usage actuel, on ne le punit pas comme voleur, et qu'il est, à cet égard, traité comme le créancier, le dépositaire et le commodataire, qui usent de la chose donnée en gage, en dépôt ou en prêt, autrement que ne l'ont permis le débiteur, le déposant ou le prêteur: *Consuetudo, quæ hodiè in corpora furum sævit, tantùm habet locum circà insidiosam amotionem rei è loco in quo reposita per dominum erat, non etiam cùm circà alias res contrectata est, veluti à depositario aut creditore deposito aut pignore utentibus, aut à commodatario excedente præscriptum sibi usum*, AUT DEBITORE AUFERENT REM QUAM PIGNORI TRADIDIT.

» Vinnius établit la même chose sur le §. 10 du même titre des Institutes. Après avoir cité les textes du droit romain, qui, d'accord avec ce paragraphe, soumettaient aux peines du Vol le débiteur qui enlevait à son créancier l'effet qu'il lui avait donné en nantissement, il ajoute: *Cæterùm minùs propriè hîc dicitur debitor rei suæ furtum facere, cum catenùs tantùm faciat, quatenùs id quod in eâ re creditoris est, intervertere conatur. Rei enim nostræ furtum facere non possumus.* NEQUE HÆC SPECIES AD RIGOREM NOSTRI TEMPORIS PERTINET.

» Il est vrai que l'on trouve dans le Recueil de Boniface, tom. 5, liv. 3, tit. 1, chap. 1er, un arrêt du parlement de Provence, qui, au premier coup d'œil, semble juger le contraire; mais faisons bien attention à l'espèce de cet arrêt. *On a demandé* (dit Boniface), *à l'audience de la Tournelle, du 30 octobre 1676, si le nommé Olioules ayant pris la ferme de la commanderie de Beaulieu, dans Souliers, du sieur Chevalier de Foresta, commandeur d'icelle, et ayant été*

exécuté pour le paiement des arrérages, et, pendant le procès, étant convenu avec le sieur commandeur, qu'il déposerait, pour l'assurance dudit commandeur, la quantité de blé convenue, dans un cabinet de la salle basse; duquel cabinet le commandeur tiendrait la clef, et Olioules la clef de la salle basse; le prix duquel blé serait remis dans le cabinet, et serait après expédié au commandeur; et ledit Olioules ayant pris dans ledit cabinet 500 écus provenus de la vente du blé, et s'étant réfugié au couvent des capucins, donnant à croire qu'il était allé faire un voyage au Levant, la procédure criminelle faite à la requête dudit commandeur contre Olioules, sur ledit enlèvement et évasion, était légitime, sur le fondement que ledit Olioules était tombé dans le crime de larcin....; qu'il était tombé au crime de stellionat (loi 1, §. 1, D. de pignoratitiâ actione), *et à celui de banqueroute, suivant les lois civiles et les ordonnances, et le sentiment des docteurs,* quandò debitor latitat. *Par arrêt dudit jour, la procédure criminelle fut confirmée.*

» Vous voyez, messieurs, que dans cette espèce ce n'était pas le grain donné en gage par un créancier à son débiteur, mais l'argent qui était provenu de la vente de ce grain, que le débiteur avait soustrait. Or, le créancier, en vendant ou faisant vendre le grain que son débiteur lui avait donné en gage, avait fait sien l'argent qu'il avait tiré de la vente; cet argent était donc la chose du créancier; le débiteur avait donc, en enlevant cet argent, enlevé une chose qui ne lui appartenait pas; il s'était donc rendu coupable de Vol. L'arrêt du 30 octobre 1676 n'a donc pas jugé que la disposition des lois romaines concernant la soustraction faite par le débiteur à son créancier, de l'effet qu'il lui a donné en gage, fût encore observée en France.

» La jurisprudence actuelle est-elle, sur cette matière, différente de ce qu'elle était à l'époque où cet arrêt a été rendu, à l'époque où écrivaient les auteurs que nous venons de citer?

» Pour qu'elle en différât, il faudrait qu'une loi nouvelle eût, à cet égard, dérogé à nos anciens usages.

» Or, 1° le Code pénal de 1791 ne définissait point le Vol. Il se référait conséquemment à nos anciens usages pour la détermination du caractère de ce délit.

» 2° L'art. 379 du Code pénal de 1810 définit le Vol; mais comment le définit-il? *Quiconque soustrait frauduleusement une* CHOSE QUI NE LUI APPARTIENT PAS, *est coupable de Vol.* On ne peut donc, suivant cet article, poursuivre comme voleur, que celui qui soustrait frauduleusement la chose d'autrui. On ne peut donc pas, suivant cet article, poursuivre comme voleur celui qui soustrait, même frauduleusement, sa propre chose. Cet article s'oppose donc, comme nos anciens usages, à ce qu'on poursuive, comme coupable de Vol, le débiteur qui soustrait frauduleusement à son créancier l'effet qu'il lui avait donné en gage (1).

» D'après ces notions préliminaires, la question de savoir s'il y a Vol dans l'espèce qui nous occupe en ce moment, devient très-facile à résoudre.

» La saisie des meubles d'un débiteur est considérée en droit comme un gage judiciaire, et les jurisconsultes la qualifient de *pignus prætorium.* A l'instar du gage conventionnel, cette saisie n'exproprie pas le débiteur: elle procure seulement au créancier une sûreté pour le recouvrement de sa créance.

» Dès là, que fait le débiteur qui soustrait ses meubles, saisis à la requête de son créancier? il fait sans doute une action très-blâmable; mais ce qu'il soustrait lui appartient; il ne commet donc point un Vol; on ne peut donc pas le poursuivre comme voleur.

» Mais, dit le procureur général de la cour d'appel de Bruxelles, l'art. 600 du Code de procédure civile, qui fait partie du titre des *saisies-exécutions*, veut que l'on poursuive *conformément au Code criminel*, non-seulement *ceux qui, par voie de fait, empêcheraient l'établissement du gardien*, mais encore ceux *qui enlèveraient ou détourneraient des effets saisis*; et comme on ne peut douter que le débiteur sur qui la saisie a été pratiquée, ne soit compris dans les mots *ceux qui, par voie de fait, empêcheraient l'établissement du gardien*, on ne peut pas douter non plus que les mots, *ou qui enlèveraient ou détourneraient des effets saisis*, ne lui soient également applicables.

» L'objection est spécieuse, mais un peu d'attention la fera disparaître.

» L'art. 600 du Code de procédure civile ne détermine pas le crime ou le délit dont seront censés prévenus ceux qui enlèveront ou détourneront des effets saisis. Il s'en rapporte là-dessus au Code criminel, c'est-à-dire au Code pénal de 1791, tant qu'il subsistera, et au Code pénal, qui pourra ensuite le remplacer.

» Or, quelles étaient les dispositions du Code pénal de 1791, quelles sont les dispositions du Code pénal actuel relativement à ceux qui enlèvent et détournent des effets saisis?

» Il faut distinguer: ou les effets sont enlevés et détournés par des personnes qui n'en sont pas propriétaires, et qui ne sont ni époux, ni pères, ni enfans des propriétaires de ces effets; ou ils le sont, soit par les propriétaires de ces effets, soit par leurs époux, leurs pères ou leurs enfans.

» Au premier cas, il y a Vol proprement dit, parce qu'il y a soustraction frauduleuse de choses qui n'appartiennent pas à ceux qui les enlèvent les détournent.

---

(1) On trouvera de nouveaux développemens là-dessus dans mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Vol*, §. 5.

» Au second cas, il n'y a point de Vol, parce que nul ne peut être censé voler ce qui lui appartient, parce que nul ne peut être censé voler ce qui appartient à son époux, à son père, à son enfant.

» Mais, dans ce second cas, n'y a-t-il pas un autre crime?

» Avant le Code pénal de 1810, l'enlèvement que faisait un débiteur, des effets saisis sur lui à la requête de son créancier, était un crime prévu et puni par la loi du 22 floréal an 2; car cette loi punissait des peines portées par le Code pénal de 1791, part. 2, tit. 1, sect. 4, *quiconque emplouerait, même après l'exécution des actes émanés de l'autorité publique, soit des violences, soit des voies de fait, pour interrompre cette exécution, ou pour la faire cesser.*

» Mais vous savez que cette loi est abrogée par l'art. 484 du Code pénal de 1810, et que telle est la décision expresse d'un avis du conseil d'état, du 4 février dernier, approuvé par le chef du gouvernement, le 8 du même mois (1).

» Ainsi, sous le Code pénal actuel, plus de peine à infliger à l'enlèvement dont il s'agit, considéré comme voie de fait employée pour interrompre ou faire cesser l'exécution d'un acte émané de l'autorité publique.

» Mais cet enlèvement considéré comme opéré sur le gardien préposé, par l'huissier saisissant, à la garde des effets saisis, n'est-il pas prévu, n'est-il pas puni par l'art. 255 du Code pénal actuel?

» C'est la seconde question que nous avons à examiner; et vous vous rappelez, messieurs, que la cour d'appel de Bruxelles l'a jugée pour l'affirmative.

» L'art. 255 du Code pénal punit de la réclusion tout enlèvement d'effets *contenus dans un dépôt public, ou remis à un dépositaire public en cette qualité.*

» Mais peut-on, dans le sens de cet article, appliquer la dénomination de *dépositaire public* à un gardien d'effets saisis?

» Cette question en renferme deux; et d'abord, un gardien d'effets saisis est-il dépositaire de ces effets?

» Le Code civil va nous aider à résoudre cette première difficulté.

» L'art. 1915 porte que *le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature.*

» L'art. 1916 ajoute : *il y a deux espèces de dépôts : le dépôt proprement dit, et le sequestre.*

» Viennent ensuite deux chapitres dans lesquels il est successivement traité du dépôt volontaire et du dépôt nécessaire proprement dits;

» Puis, un troisième chapitre, intitulé : *du sequestre*, et ce chapitre est divisé en trois sections.

» La première section, composée du seul art. 1955, distingue deux sortes de séquestres : le séquestre *conventionnel* et le séquestre *judiciaire.*

» La deuxième section est consacrée au séquestre conventionnel.

» La troisième a pour rubrique : *du sequestre ou dépôt judiciaire*, et il contient trois articles, le 1961e, le 1962e et le 1963e.

» L'art. 1961 porte que *la justice peut ordonner le séquestre, 1° d'immeubles saisis sur un débiteur, 2° d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes; 3° des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.*

» Suivant l'art. 1962, *l'établissement d'un gardien produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques que cet article détermine.*

» Enfin, par l'art. 1963, il est dit que *le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge, et que, dans l'un et l'autre cas, celui auquel la chose a été confiée est soumis à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionnel.*

» De tout cela il résulte clairement que le gardien d'effets saisis est, sous le nom de *séquestre*, un véritable dépositaire.

» Mais est-il *dépositaire public?*

» Il le serait incontestablement, si les mots *dépositaire public et dépositaire judiciaire* étaient parfaitement synonymes.

» Le sont-ils en effet? Ils le paraissent au premier coup d'œil; car l'autorité judiciaire est, sans contredit, une autorité publique; et si, comme on n'en peut douter, on doit considérer comme dépositaire public tout dépositaire qui est nommé par l'autorité publique, il semble qu'on doit aussi considérer comme tel tout dépositaire qui est nommé par l'autorité judiciaire.

» Voyons cependant à quels résultats nous conduirait cette synonymie.

» Si l'on doit appliquer à l'enlèvement fait sur un gardien judiciaire, des effets saisis dont il a la garde, la disposition de l'art. 255 du Code pénal qui punit de la réclusion l'enlèvement d'effets *remis à un dépositaire public en cette qualité*, il faudra aussi appliquer à l'enlèvement que fera le gardien lui-même, des effets saisis dont il a la garde, la disposition du même article portant que, *si le crime est l'ouvrage du dépositaire lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps.* Car ces deux dispositions sont absolument corrélatives, et il est impossible de donner à l'une plus ou moins de latitude qu'à l'autre.

» Or, est-il bien dans l'esprit de la loi de punir aussi rigoureusement l'enlèvement que ferait un gardien judiciaire des effets confiés à ses soins?

(1) *V.* l'article *Offense à la loi*, n° 5.

« Qu'un greffier, qu'un notaire, qu'un archiviste public, qu'un préposé de la caisse d'amortissement, soit puni des travaux forcés à temps, lorsqu'il enlève et soustrait les papiers, les effets, l'argent qui ont été déposés dans son greffe, dans son étude, dans sa caisse, par l'effet d'une confiance nécessaire et commandée par la loi; rien de plus naturel, rien de plus juste.

» Mais un gardien de meubles saisis, est-ce par l'effet d'une confiance nécessaire et commandée par la loi, qu'on lui remet ces meubles? Non; car l'art. 596 du Code de procédure civile permet à la partie saisie *d'offrir un gardien solvable;* ce n'est qu'à défaut de la partie saisie *d'offrir un gardien solvable*, qu'il charge l'huissier d'en établir un; et l'on sent assez qu'en l'établissant, l'huissier agit à la fois pour le saisissant et pour la partie saisie; l'on sent assez qu'alors le gardien établi par l'huissier est à la fois le mandataire de la partie saisie et du saisissant. Ainsi, dans tous les cas, le gardien doit donc bien plutôt sa mission à une confiance volontaire, qu'à une confiance forcée.

» Ce n'est pas tout. Si l'on applique au gardien de meubles saisis, la disposition de l'art. 255, qui est relative à l'enlèvement fait par le dépositaire public, des objets qui lui ont été remis en cette qualité, il faudra nécessairement aussi l'appliquer au *séquestre judiciaire* dont il est parlé dans l'art. 1963 du Code civil; car ce séquestre est placé par le Code civil sur la même ligne que le gardien, et il est, comme lui, dépositaire par autorité de justice. Or, ce séquestre doit régulièrement être nommé par les deux parties entre lesquelles se trouve en litige l'objet séquestré; le juge ne le nomme lui-même que lorsque les parties ne s'accordent pas sur son choix; et il est clair que, dans ce cas, les parties sont censées le nommer elles-mêmes par le ministère du juge. Mais à qui persuadera-t-on que l'intention du législateur ait été de déployer, contre un séquestre ainsi nommé, la juste rigueur dont il s'est armé envers les dépositaires publics au choix desquels n'ont coopéré ni directement, ni indirectement, les personnes qui ont remis des effets dans leurs dépôts?

» Ce n'est pas tout encore. Si l'on applique la première disposition de l'art. 255 du Code pénal à l'enlèvement fait au gardien des effets saisis dont il a la garde, il faudra nécessairement aussi l'appliquer à l'enlèvement fait au séquestre judiciaire des meubles qui sont séquestrés entre ses mains. Mais cette seconde application, comment la justifier aux yeux de la raison et de la justice?

» En devenant litigieux entre deux parties, et en subissant, par suite du litige dont il est l'objet, une séquestration momentanée entre les mains d'un tiers nommé par les parties elles-mêmes, ou par le juge, à leur défaut, un meuble ne sort pas de la classe des propriétés ordinaires; il n'acquiert par-là aucun privilége, et la loi ne lui doit pas plus de garantie qu'elle ne lui en devait précédemment. A quel propos donc la loi punirait-elle plus sévèrement le vol qui en serait fait entre les mains du séquestre, qu'elle n'eût puni le vol qui en eût été fait précédemment entre les mains de l'une ou de l'autre des parties qui s'en disputent aujourd'hui la possession? Cela ne serait ni raisonnable ni juste; et nous ne devons, nous ne pouvons pas supposer dans la loi des dispositions injustes ou déraisonnables qui n'y sont pas écrites textuellement.

» Disons donc qu'on ne peut, dans le langage de l'art. 255 du Code pénal, assimiler ni le gardien ni le séquestre judiciaire à un dépositaire public.

» Disons que le Vol, fait sur un gardien ou séquestre judiciaire, ne peut pas être puni plus sévèrement que le Vol fait sur le propriétaire de l'objet volé.

» Disons, par une suite nécessaire, que, si l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui vous est dénoncé, a fait une juste application de l'art. 280, en refusant de mettre Jean-Baptiste Vanleerbeke en accusation, comme prévenu de Vol d'effets dont son père n'avait pas perdu la propriété, il a du moins fait une très-fausse application de l'art. 255 du même Code, en mettant ce particulier en accusation, comme prévenu d'enlèvement d'effets confiés à un gardien judiciaire; et qu'en appliquant à faux cet article, en attribuant à une cour d'assises le jugement d'un fait dont la connaissance n'appartient qu'aux tribunaux civils, il a manifestement violé les règles de la compétence.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt dont il s'agit; ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour d'appel de Bruxelles; et, attendu que le fait imputé à Jean-Baptiste Vanleerbeke ne présente ni le caractère d'un délit, ni le caractère d'un crime, déclarer qu'il n'y a lieu à aucun renvoi ».

Par arrêt du 29 octobre 1812, au rapport de M. Oudart,

« Vu les art. 379, 380, 254 et 255 du Code pénal...;

» Considérant 1° que jamais en France, avant le nouveau Code pénal, on n'a poursuivi et puni comme coupable de Vol le débiteur qui avait enlevé la chose qu'il avait mise en gage dans les mains de son créancier; que l'art. 379 du Code pénal déclare coupable de Vol *quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas;* d'où il faut conclure que le débiteur, qui reprend par voie de fait ce qu'il avait remis en gage à son créancier, ne commet pas un Vol, puisque l'effet remis en gage n'avait pas cessé de lui appartenir; qu'il en est ainsi des

meubles et effets saisis à la requête d'un créancier, et qui, durant la saisie, ne cessent pas d'appartenir à la partie saisie; qu'il en est encore ainsi des effets saisis qui seraient enlevés, non par la partie saisie, mais par l'un de ses enfans, attendu que, suivant l'art. 380 du Code pénal, les soustractions commises par les enfans au préjudice de leur père ou mère, ne donnent lieu qu'à des réparations civiles;

» 2° Que le gardien d'effets saisis, qui n'est établi par l'huissier exécuteur que sur le refus de la partie saisie d'en présenter un solvable, ne peut être considéré que comme gardien conventionnel ou en tenant lieu; que ce gardien est établi pour un intérêt privé, par le ministère d'un simple huissier, tandis que les dépositaires publics, ainsi qualifiés par les art. 254 et suivans du Code pénal, sont institués par l'autorité publique et pour un intérêt d'ordre public;

» D'où il suit qu'en accusant Jean-Baptiste Vanleerbeke du crime prévu par les art. 254 et 255 du Code pénal, pour avoir enlevé des effets saisis et exécutés à la requête d'un créancier de son père, la cour d'appel de Bruxelles a violé les art. 379 et 380 du Code pénal et fait une fausse application desdits art. 254 et 255;

« Par ces motifs, la cour casse et annule... ».

Seconde espèce.

Les 7, 8 et 9 octobre 1811, les sieurs Lemère et Mesnier, créanciers du sieur Thabuis, font saisir et exécuter ses effets mobiliers. Sur le refus du sieur Thabuis de présenter un gardien solvable, l'huissier établit à la garde des effets saisis le nommé Bardon, l'un de ses records, qui s'en charge moyennant salaire.

Le 21 mars 1812, l'huissier fait le récolement des effets saisis, et remplace le gardien Bardon par le nommé Bizet.

Au mois de décembre suivant, les appartemens de la femme du sieur Thabuis sont trouvés dégarnis de la plus notable partie des effets qui s'y trouvaient au moment de la saisie-exécution.

Les créanciers saisissans rendent plainte de l'enlèvement de ces effets, et se rendent parties civiles. Une instruction est ouverte contre le gardien Bizet, la dame Thabuis, et la femme Duhamel, prévenus d'avoir vendu clandestinement une partie des effets enlevés, et le portefaix qui en avait fait le transport pendant la nuit.

Sur le rapport de cette instruction fait à la chambre du conseil du tribunal de première instance de Saint-Malo, ordonnance qui met en prévention le gardien Bizet, et renvoie à la police correctionnelle la dame Thabuis, la femme Duhamel et le portefaix.

Le 21 janvier 1812, jugement du tribunal correctionnel qui acquitte le portefaix, mais condamne la dame Thabuis, défaillante, et la femme Duhamel, à la peine d'emprisonnement dont l'art. 401 du Code pénal punit le vol simple.

La femme Duhamel se rend appelante de ce jugement. Le ministère public en appelle aussi, mais comme de juge incompetent, et attendu que l'enlèvement dont il s'agit aurait dû être poursuivi comme Vol d'effets enlevés à un dépositaire public.

Le 27 mars suivant, arrêt de la cour d'appel de Rennes, ainsi conçu :

« Attendu, en premier lieu, 1° que le fait imputé à la dame Thabuis d'avoir detourné partie de ses meubles, compris dans une saisie-exécution aussi à la requête des créanciers de son mari, n'est qualifié ni de délit ni de crime par aucune disposition de nos lois pénales; qu'il n'a pas le caractère de Vol que lui ont attribué les juges de Saint-Malo, en raisonnant par induction des art. 379 du Code pénal, 593 et 597 du Code de commerce, 600 et 690 du Code de procédure civile;

» Et d'abord, que l'art. 379 qui déclare coupable de Vol quiconque a soustrait une chose qui ne lui appartenait pas, est sans application à la femme Thabuis, attendu qu'elle et son mari n'ont pas cessé, durant la saisie, d'être propriétaires de leurs effets;

2° Que les art. 593 et 597 du Code de commerce, uniquement relatifs aux banqueroutiers frauduleux et insusceptibles d'être étendus de ce cas à un autre, sont étrangers dans une cause où il n'a point existé et où il n'existe encore ni plainte ni dénonciation tendant à établir une prévention de banqueroute frauduleuse;

3° Que les art. 600 et 690 du Code de procédure civile, qui renvoient au Code pénal, ne pouvaient servir d'appui à l'opinion adoptée au tribunal de Saint-Malo, que dans l'hypothèse où les soustractions eussent été accompagnées d'actes de violence et de voies de fait assez graves pour autoriser l'application des art. 209 et suivans du Code pénal; mais comme nulle circonstance de cette nature ne s'est manifestée dans l'espèce, il n'y avait point de base de compétence à puiser au Code pénal : on peut dire même que l'art. 690 prête à une induction contraire à celle dont se sont étayés les juges de Saint-Malo, puisqu'en matière de saisie réelle, matière plus importante et plus authentique par ses formalités que la saisie-exécution, l'art. 690 ne soumet la partie saisie qui aurait coupé des bois ou commis des dégradations sur ses immeubles saisis, qu'à une action civile, à une condamnation par corps, à des dommages et intérêts civils;

» Attendu, en second lieu, que les art. 254 et 255 du Code criminel, qui motivent l'appel *à minimâ* du procureur général, ne frappent que sur les personnes qui auraient soustrait, détruit ou enlevé des pièces, procédures, effets contenus dans des archives, greffes, dépôts publics, ou

remis à un dépositaire public en cette qualité; mais qu'un gardien de meubles saisis, tel que l'est celui qui a été établi, dans cette cause, par le ministère de l'huissier exécuteur, sur le refus de la partie saisie d'en présenter un solvable, un gardien institué dans l'intérêt privé d'un créancier, ne saurait être rangé dans la classe des dépositaires publics dont parlent les articles cités.....;

» La cour, faisant droit sur les divers appels...., dit qu'il a été mal et incompétemment jugé au tribunal de Saint-Malo; corrigeant et réformant, décharge les femmes Thabuis et Duhamel des condamnations contre elles prononcées, et condamne les intimés, parties civiles, aux dépens... ».

Recours en cassation de la part du procureur général de la cour d'appel de Rennes.

Par arrêt du 19 mai de la même année, au rapport de M. Busschop,

» Considérant 1° que les effets frappés de saisie-exécution, ne peuvent être considérés comme existant dans un dépôt public, ou comme étant confiés à un dépositaire public en cette qualité, puisque la garde de ces effets est confiée à une personne qui tient, ou est censée tenir sa mission de la volonté privée du saisi et du saisissant et dans leur intérêt particulier; que conséquemment on ne peut appliquer aux soustractions d'effets saisis les dispositions des art. 254 et 255 du Code pénal;

» 2° Que, si la soustraction d'effets saisis, commise par le gardien de ces effets, est un délit prévu par l'art. 408 du Code pénal, cet article n'a pu être appliqué dans l'espèce où il n'existait point de prévention contre le gardien des effets saisis, mais seulement contre la femme du saisi co-propriétaire des mêmes effets, et contre laquelle d'ailleurs l'art. 380 du Code pénal interdisait l'exercice de l'action publique;

» 3° Que l'art. 600 du Code de procédure civile ne peut se référer qu'aux lois pénales existantes lors de sa publication, conséquemment à la loi du 22 floréal an 2; mais que cette loi doit être considérée comme abrogée par l'art. 484 du Code pénal actuel, ainsi que l'a décidé l'avis du conseil d'état approuvé le 8 février 1812; que le fait de prévention ne rentrant d'ailleurs dans aucune disposition du même Code, il s'ensuit qu'en renvoyant les prévenus des poursuites intentées à leur charge, la cour d'appel de Rennes s'est parfaitement conformée à la loi.

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi du procureur général près la cour d'appel de Rennes ».

La troisième question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Denis Valigny est condamné par deux jugemens, à payer à Étienne Triboulet une somme d'environ 600 francs.

En exécution de ces jugemens, Etienne Triboulet fait saisir sur Denis Valigny, en mars 1818, 200 décalitres de blé.

Denis Valigny ne présentant point de gardien solvable, le nommé Pierre Marchand est établi par l'huissier, gardien judiciaire des blés saisis. Ces blés sont déplacés, transportés dans la maison du gardien et déposés dans un cellier fermé à clef.

Quelques jours après, la porte de ce cellier est forcée, pendant la nuit, à l'aide d'un instrument de fer, et une partie des blés saisis est enlevée.

A la vue du procès-verbal qui constate cette effraction et cet enlèvement, le ministère public rend plainte; et l'information ayant indiqué Denis Valigny comme auteur du fait, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Saint-Amand, département du Cher, rend, le 12 août 1812, une ordonnance qui renvoie Denis Valigny à la police correctionnelle, non comme prévenu de vol (ne pouvant être censé avoir volé des objets qui lui appartenaient encore, nonobstant la saisie-exécution), mais comme prévenu du délit de rébellion prévu par les art. 209 et 212 du Code pénal.

Le 17 du même mois, jugement du tribunal correctionnel qui, « attendu que les articles 209 » et 212 du Code pénal n'auraient été applicables » qu'autant que Denis Valigny aurait exercé des » violences et voies de fait sur la personne même » du gardien, pour le troubler dans sa garde et » enlever de force les blés saisis, circonstance » qui n'a pas eu lieu », décharge le prévenu de la plainte portée contre lui.

Le ministère public appelle de ce jugement.

Le 10 septembre, arrêt de la cour d'appel de Bourges, qui, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant.

Recours en cassation de la part du procureur général.

« Il est reconnu (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 29 octobre 1813) par le procureur général de la cour d'appel de Bourges, que l'arrêt dont il vous demande la cassation, ne peut pas être attaqué comme violant les lois pénales du Vol; et c'est une vérité que votre jurisprudence a solennellement consacrée.

» Mais le procureur général de la cour d'appel de Bourges, prétend que cet arrêt contrevient aux art. 209 et 212 du Code pénal.

» Suivant lui, ces articles n'ont point pour objet les violences et voies de fait exercées sur les personnes des agens de l'autorité publique qui y sont dénommées; elles ne concernent que les violences et voies de fait qui, sans attaquer les personnes de ces agens, tendent à empêcher l'exécution des actes de l'autorité publique dont ils sont chargés; et ce qui le prouve, c'est que

les violences et voies de fait exercées envers les personnes des agens de l'autorité publique sont spécialement punies par les art. 228 et 230, avec lesquels sans doute les art. 209 et 212 ne forment pas double emploi. D'ailleurs, forcer avec des instrumens de fer et briser les portes du domicile d'un gardien judiciaire, pour enlever les objets saisis dont il a la garde, c'est bien commettre une violence et une voie de fait envers le gardien lui-même, quoiqu'on ne touche pas à sa personne. Il serait ridicule de dire que la violence n'est exercée, en ce cas, que contre des portes, des fenêtres, des objets inanimés; c'est le gardien lui-même qui, dans ces objets, est à la fois le but et la victime de la violence; c'est sur lui personnellement qu'elle agit, par le dommage qu'il souffre dans sa propriété et par l'enlèvement d'effets dont il est responsable.

» Ces raisonnemens ne feront sûrement pas, messieurs, sur vos esprits, l'impression qu'en paraît attendre le procureur général de la cour d'appel de Bourges.

» Les art. 209 et 212 du Code pénal ne qualifient de rébellion que l'*attaque, la résistance avec violence et voie de fait envers les officiers ministériels*, etc., *agissant pour l'exécution des lois, des ordres et ordonnances de l'autorité publique*; et ces mots : *envers les officiers ministériels*, sont trop précis; ils désignent trop évidemment les personnes mêmes de ces officiers, pour qu'il soit possible de les étendre à des violences, à des voies de fait uniquement dirigées sur les choses que ces officiers ont saisies.

» Sans doute, ces officiers peuvent éprouver, par l'effet de ces violences, de ces voies de fait, un dommage plus ou moins considérable; mais dès qu'ils ne l'éprouvent pas dans leurs personnes, dès qu'ils ne l'éprouvent que dans leurs propriétés, les art. 209 et 212 sont sans application. Soutenir le contraire, c'est vouloir que tout dommage causé méchamment aux propriétés des personnes soit puni comme attentat aux personnes elles-mêmes; et ce système est manifestement en opposition avec l'esprit du Code pénal, qui divise le tit. 2 de son troisième livre en deux chapitres intitulés, l'un *Crimes et délits contre les personnes*, l'autre *Crimes et délits contre les propriétés*.

» Il n'est pas vrai d'ailleurs que les art. 228 et 230 forment, dans notre manière d'entendre les articles 209 et 212, un double emploi avec ces derniers textes.

» Les art. 209 et 212, combinés l'un avec l'autre, punissent d'un emprisonnement de *six jours à six mois*, toute *attaque*, toute *résistance avec violence et voie de fait envers un officier ministériel*, lorsque, comme dans notre espèce, il n'y a eu ni emploi d'armes, ni réunion de plus de deux personnes; et il résulte des art. 228 et 230 que, dans le même cas, l'emprisonnement doit être d'un *à six mois*, lorsque l'officier ministériel a été frappé, sans qu'il y ait eu blessure.

» Assurément les art. 226 et 230 ne sont pas une simple répétition des art. 209 et 212; il prévoient et punissent une circonstance aggravante dont ceux-ci ne s'occupent pas. Il n'est donc pas nécessaire, pour donner à ceux-ci un sens raisonnable, de forcer leurs expressions et de les appliquer à des voies de fait qui n'attaquent pas la personne même de l'officier ministériel.

» Enfin, l'avis du conseil d'état du 4 février 1812, approuvé par le chef du gouvernement le 8 du même mois, tranche là-dessus toute difficulté.

» Mais, si nous ne pouvons pas adopter les moyens de cassation du procureur général de la cour d'appel de Bourges, nous n'en partageons pas moins son opinion sur l'arrêt contre lequel il se pourvoit; et nous n'en pensons pas moins comme lui, mais par un autre motif, que la cour d'appel de Bourges ne devait pas laisser impunie la voie de fait que Denis Valigny s'était permise, en forçant la serrure qui tenait fermé le bâtiment où étaient déposés les grains saisis sur lui par son créancier.

» L'art. 456 du Code pénal punit d'un emprisonnement et d'une amende *quiconque aura, en tout* OU EN PARTIE, *comblé des fossés*, DÉTRUIT DES CLOTURES, *de quelques matériaux qu'elles soient faites, coupé ou arraché des haies vives ou sèches, etc.*, et l'on ne peut douter que cette disposition ne soit applicable à Denis Valigny.

» Denis Valigny, en forçant, avec un instrument de fer, la serrure qui tenait fermée la porte du cellier de Pierre Marchand, *a détruit en partie la clôture* de ce cellier. Par la voie de fait qu'il a commise, une porte qui formait une clôture pour le cellier de Jean Marchand, a cessé de le clorre. Cette voie de fait doit donc être punie des peines portées par l'art. 456.

» Vainement prétendrait-on restreindre l'article 456 aux clôtures des champs, des prés, des bois.

» L'art. 456 parle des clôtures en général; et nous ne pouvons pas limiter sa disposition par une distinction qu'il ne fait pas lui-même.

» Cette disposition est d'ailleurs empruntée de l'article 17 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui défendait, sous peine d'amende et d'emprisonnement, *de recombler les fossés, de dégrader les clôtures, de couper des branches de haies vives, d'enlever du bois sec des haies*.

» Or, l'art. 17 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 était, par sa relation avec l'article 31 du tit. 2 de la loi du 22 juillet de la même année, commun aux dégradations des clôtures de bâtimens et aux dégradations des clôtures de propriétés rurales; et un arrêt de la cour du 22 octobre 1807, rendu au rapport de M. Bazire, l'a

jugé applicable à l'effraction faite à une fenêtre donnant sur une rue, dans un hameau dépendant de la ville de Turnhout, sans intention de voler.

» L'art. 456 du Code pénal est donc, par la même raison, applicable à l'effraction faite par Denis Valigny, à la porte du cellier de Jean Marchand.

» Et, par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt dont il s'agit ».

Par arrêt du 29 octobre 1813, au rapport de M. Oudart,

» Attendu que Denis Valigny était prévenu et avait été déclaré convaincu d'avoir forcé, à l'aide d'un instrument de fer, la porte du cellier de Pierre Marchand, gardien dépositaire établi à la saisie-exécution de ses blés; que ce fait était la destruction en partie de l'une des clôtures de Pierre Marchand, délit prévu par l'art. 456 cité ci-dessus; que cet article est compris au chapitre *des crimes et délits contre les propriétés*, et dans la section intitulée, en termes généraux : *Destructions, dégradations, Dommages;* que cet art. 456 est précédé et suivi de dispositions qui ont pour objet de réprimer les atteintes portées aux propriétés mobiliaires et immobiliaires, urbaines ou rurales; que l'application de cet article doit donc être faite à toute destruction de clôture, la loi n'ayant spécifié aucune exception;

» D'où il suit que la cour d'appel de Bourges, chambre des appels de police correctionnelle, en renvoyant Denis Valigny des poursuites dirigées contre lui, pour raison dudit fait, a violé ledit art. 456;

» Par ces motifs la cour casse et annule.... ».

V. Mais qu'aurait-on dû décider dans les deux espèces précédentes si le gardien eût été complice de l'enlèvement fait par le débiteur?

Le 17 décembre 1811, le sieur Caduc, propriétaire de l'*hôtel des Princes* à Bordeaux, occupé par Suzanne Latapy, veuve Dauga, fait saisir, faute de paiement des loyers qui lui sont dus par sa locataire, tous les meubles et effets existans dans cette maison. L'huissier saisissant confie la garde de ces meubles et effets à Joseph Roubenne, qui s'en charge sur le procès-verbal de récolement.

En avril 1812 le sieur Caduc s'aperçoit qu'une partie considérable du mobilier saisi a disparu. Il porte, contre Suzanne Latapy et Joseph Roubenne, une plainte par suite de laquelle des mandats d'amener et d'arrêt sont décernés contre eux.

Le 28 octobre suivant, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bordeaux, qui, d'après l'art. 2 de la loi du 22 floréal an 2, déclare Suzanne Latapy et Joseph Roubenne prévenus du crime d'offense à la loi.

L'affaire portée en conséquence à la chambre d'accusation, il y intervint, le 14 novembre de la même année, un arrêt qui, attendu que la loi du 22 floréal an 2 a été abrogée par le Code pénal, déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation ni contre Suzanne Latapy ni contre Joseph Roubenne; mais considérant que Joseph Roubenne est prévenu d'avoir détourné ou laissé détourner des effets dont il était dépositaire; que ce fait est qualifié *délit* par l'art. 408 du Code pénal; que Suzanne Latapy est prévenue d'avoir participé à l'enlèvement des mêmes effets; renvoie Joseph Roubenne et Suzanne Latapy devant le tribunal correctionnel de Bordeaux.

Le 3 décembre suivant, Suzanne Latapy se présente au greffe de la cour d'appel de Bordeaux, et y déclare se pourvoir en cassation contre l'arrêt du 14 novembre qu'*elle n'a*, dit-elle, *connu que ce jour*.

Le 5 du même mois, elle fait notifier sa déclaration au sieur Caduc, partie civile.

Le sieur Caduc se présente devant la cour de cassation, et soutient que Suzanne Latapy est non-recevable dans son recours, 1° parce qu'elle ne l'a pas formé dans les trois jours de l'arrêt; 2° parce qu'elle ne s'est pas mise en état, puisqu'il existe contre elle un mandat d'arrêt, dont elle a neutralisé l'exécution par sa fuite. Subsidiairement il conclut à ce que le recours en cassation de Suzanne Latapy soit rejeté.

Le 12 mars 1813, cette affaire est rapportée à l'audience de la section criminelle, et mise en délibéré.

» Ce n'est sûrement pas (ai-je dit à la chambre du conseil) sur les fins de non-recevoir opposées par le sieur Caduc au recours en cassation de Suzanne Latapy, qu'il s'est élevé des difficultés à votre audience du 12 de ce mois.

» Car 1° il n'est pas justifié que l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux, du 14 novembre 1812, ait jamais été notifié à Suzanne Latapy; et dès là il est évident que Suzanne Latapy était encore, le 3 décembre suivant, dans le délai utile pour l'attaquer.

» 2° L'art. 421 du Code d'instruction criminelle porte, à la vérité, que *les condamnés, même en matière correctionnelle ou de police, à une peine emportant privation de la liberté, ne seront pas admis à se pourvoir en cassation, lorsqu'ils ne seront pas actuellement en état ou lorsqu'ils n'auront pas été mis en liberté sous caution.* Mais cet article ne parle que des *condamnés*, et sa disposition, établissant un droit nouveau, ne peut pas être étendue au-delà de ses termes.

» Ce n'est donc que sur le fond de la demande en cassation de Suzanne Latapy que peuvent porter les doutes que le premier aperçu de cette affaire a fait naître, dans vos esprits et sur lesquels

vous m'avez fait l'honneur de m'inviter à m'expliquer.

» En effet, la question de savoir si Suzanne Latapy peut être poursuivie correctionnellement pour les faits qui lui sont imputés, présente des difficultés très-sérieuses.

» L'art. 600 du Code de procédure civile dit bien que *ceux qui enlèveraient ou détourneraient des effets saisis, seront poursuivis conformément au Code criminel.*

» Mais cet article qui, à l'époque où il a été rédigé et décrété, se référait à la loi du 22 floréal an 2, ne peut plus aujourd'hui se référer qu'au Code pénal de 1810; et il est certain, il est même décidé formellement par l'avis du conseil d'état du 4 février 1812, approuvé le 8 du même mois, que le Code pénal de 1810 abroge la loi du 22 floréal an 2.

» Le Code pénal de 1810 prononce bien des peines afflictives, tant contre ceux qui enlèvent à un dépositaire public des effets confiés à sa garde, que contre le dépositaire public qui détourne lui-même ces effets.

» Mais un gardien de meubles saisis n'est pas un dépositaire public : c'est un point jugé solennellement par l'arrêt de cassation que vous avez rendu le 29 octobre 1812, au rapport de M. Oudart et sur nos conclusions.

» Le Code pénal de 1810 prononce bien des peines, tantôt afflictives, tantôt correctionnelles, contre le Vol.

» Mais le débiteur qui enlève ou détourne les meubles saisis sur lui, ne peut pas être traité comme voleur. C'est encore un point jugé par le même arrêt.

» Il ne reste donc plus, pour justifier l'arrêt attaqué par Suzanne Latapy, d'autre ressource que de raisonner comme l'a fait la cour d'appel de Bordeaux, et de dire : *Suzanne Latapy est prévenue d'avoir enlevé et détourné les meubles dont il s'agit, de complicité avec Joseph Roubenne, qui en était le gardien. Si donc Joseph Roubenne est passible de peines correctionnelles pour avoir détourné ces meubles, nul doute que Suzanne Latapy ne le soit également. Or, Joseph Roubenne avait ces meubles en dépôt; ils lui avaient été confiés à ce titre par l'huissier qui les avait saisis à la requête du sieur Caduc. Il s'est donc rendu, en les détournant, coupable du délit prévu par l'art. 408 du Code pénal.*

» Réduite à ce seul point, l'affaire ne vous présente plus qu'une seule question, celle de savoir si l'art. 408 du Code pénal est véritablement applicable au fait imputé à Joseph Roubenne. Cet article punit d'un emprisonnement et d'une amende, quiconque aura détourné ou dissipé, *au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises...., qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt..., à la charge de les rendre ou représenter.*

» Qu'un gardien de meubles saisis les tienne à titre de dépôt, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute. L'art. 1916 du Code civil porte *qu'il y a deux espèces de dépôts : le dépôt proprement dit et le séquestre.* L'art. 1955 distingue également deux espèces de séquestres : *le séquestre conventionnel et le séquestre judiciaire.* Viennent ensuite, sous la rubrique *du séquestre ou dépôt judiciaire*, les art. 1961 et 1962 qui rangent parmi les cas où il y a *séquestre ou dépôt judiciaire*, celui où des meubles sont *saisis sur un débiteur*, avec *établissement d'un gardien.*

» Mais si de là il résulte que Joseph Roubenne, en détournant les meubles confiés à sa garde, a véritablement détourné des effets qui lui avaient *été remis à titre de dépôt;* en résulte-t-il aussi qu'en les détournant au préjudice du créancier saisissant, il les a détournés *au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur?* C'est ici que gît véritablement toute la difficulté de cette affaire.

» Quel est le *propriétaire* des meubles confiés à la garde de Joseph Roubenne? Ce n'est point celui au préjudice duquel Joseph Roubenne les a détournés; car Joseph Roubenne n'a pu les détourner qu'au préjudice du créancier saisissant; et il est clair que le créancier qui avait saisi ces meubles n'en était point, par cela seul, devenu propriétaire.

» Quel est le *possesseur* de ces mêmes effets? Ce n'est pas non plus le créancier saisissant. Par la saisie qui est pratiquée sur lui, le débiteur ne perd pas plus sa possession civile, qu'il ne perd sa propriété.

» Enfin, quel était, au moment où les meubles confiés à la garde de Joseph Roubenne, ont été détournés, le *détenteur* de ces meubles?

» Ce n'était certainement plus Suzanne Latapy. En les saisissant, l'huissier du sieur Caduc les avait ôtés des mains de Suzanne Latapy; Suzanne Latapy en conservait bien la propriété et la possession civile; mais elle n'en avait plus la disposition; elle ne pouvait plus, ni les vendre, ni les donner, ni les aliéner, ni les engager; elle ne pouvait même plus les déplacer. Elle ne les *détenait* donc plus; elle n'en était donc plus *détentrice*, dans la véritable acception de ce mot.

» Qui donc les *détenait* pendant la saisie?

» On peut dire que c'était *la justice;* et si c'était, en effet, la justice qui les détenait, ce n'est certainement point *au préjudice* de la justice que Joseph Roubenne les a détournés : et dès-lors, nulle possibilité d'appliquer à Joseph Roubenne l'art. 408 du Code pénal.

« Mais cette qualité de détentrice des meubles saisis, convient-elle bien à la justice?

» Si la justice devenait détentrice des meubles saisis par son autorité, ce serait aussi et ce serait nécessairement la justice qui, en confiant ces meubles à un gardien, serait censée les lui remettre en dépôt. Car pour pouvoir déposer des effets en mains-tierces, il faut commencer par les détenir; la détention est essentiellement préalable au dépôt; et il est impossible de con-

cevoir l'idée d'un déposant, là où manque celle de détenteur.

» Mais est-ce la justice qui est censée donner en dépôt au gardien les meubles compris dans une saisie-exécution? Comment le serait-elle? Si le gardien recevait ces meubles en dépôt, des mains de la justice, que serait-il? un vrai dépositaire public; et il est certain qu'il ne l'est pas; il est certain, et vous l'avez dit, en toutes lettres, par votre arrêt de cassation du 29 octobre 1812, que le gardien n'est qu'un dépositaire *conventionnel*, et par conséquent un dépositaire privé.

» D'où lui vient cette qualité de dépositaire privé, de dépositaire conventionnel?

» Elle vient de la manière dont il est établi; et c'est précisément par la manière dont il est établi, que nous allons prouver que le créancier saisissant est le seul que l'on puisse considérer comme *détenteur* des meubles saisis.

» L'art. 596 du Code de procédure civile porte que, *si la partie saisie offre un gardien solvable, et qui se charge volontairement et sur-le-champ, il sera* ÉTABLI PAR L'HUISSIER.

« L'art. 597 ajoute que, *si le saisi ne présente un gardien solvable et de la qualité requise, il en sera* ÉTABLI UN PAR L'HUISSIER.

» En quelle qualité l'huissier établit-il un gardien, soit sur la présentation du saisi, soit d'office? Il l'établit, comme agent du créancier à la requête duquel il pratique la saisie; il l'établit, parce que la saisie met sous la main du créancier les meubles qui en sont l'objet; parce qu'au moyen de la saisie, le créancier devient *détenteur* de ces meubles.

» C'est ce qu'explique parfaitement l'art. 1962 du Code civil.

» *L'établissement du gardien judiciaire produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations reciproques. Le gardien doit apporter, pour la conservation des effets saisis, les soins d'un bon père de famille.*

» *Il doit les représenter, soit* A LA DÉCHARGE DU SAISISSANT, *pour la vente, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main-levée de la saisie.*

» *L'obligation* DU SAISISSANT *consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi.*

» Il n'y a presque pas un mot dans cet article qui ne soit décisif.

» D'abord, il est évident que l'établissement du gardien judiciaire ne produirait pas des obligations réciproques entre le *saisissant* et le gardien, si le gardien n'était pas l'homme du saisissant, si ce n'était pas le saisissant qui fût censé établir le gardien par le ministère de l'huissier. A la vérité, le saisissant n'établit ainsi le gardien que du consentement exprès ou tacite du saisi: de son consentement exprès, lorsqu'il présente un gardien solvable; de son consentement tacite, lorsqu'il n'en présente pas. Mais c'est toujours le saisissant qui, dans un cas comme dans l'autre, fait l'établissement du gardien; et non seulement cela résulte du texte dont il est ici question, mais les art. 596 et 597 du Code de procédure civile le disent en termes exprès. Ne sait-on pas d'ailleurs qu'autre chose est de consentir à ce qu'un acte soit fait par celui à qui en appartient le droit, autre chose est de le faire soi-même? *Aliud est vendere, aliud vendenti consentire*, dit la loi 160, D. *de regulis juris*.

» En second lieu, en obligeant le gardien de représenter les meubles saisis, *à la décharge du saisissant*, l'art. 1962 du Code civil fait clairement entendre que c'est le saisissant qui est directement et personnellement chargé de la garde de ces meubles. Or, comment pourrait-il en être ainsi chargé, s'il n'en était pas le vrai détenteur, si ce n'était pas sous sa main que la justice les a placés en les saisissant?

» En troisième lieu, le même article déclare le créancier saisissant obligé personnellement à payer les salaires du gardien; et il est évident qu'une pareille obligation suppose que le gardien contracte directement avec le créancier saisissant; que, dans le dépôt qui se forme entre eux, le créancier saisissant joue, envers le gardien, le rôle de *déposant*: que, dans ce même contrat, le gardien joue envers le créancier saisissant, le rôle de *dépositaire*. Or, nous l'avons déjà dit, il est impossible que l'on dépose des effets dont on n'a point la détention. Et dès-là, nul doute qu'en déclarant que c'est le créancier saisissant qui dépose les effets saisis entre les mains du gardien, la loi déclare, par cela seul, que c'est le créancier saisissant qui, par l'effet de la saisie, est, à ses yeux, le *détenteur* de ces meubles.

» Mais au surplus, que signifient, dans l'art. 408 du Code pénal, les mots, *au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur*? Ils sont, et rien de plus, synonymes des mots *au préjudice du déposant*; et l'art. 408 ne les emploie que pour écarter l'excuse que pourrait faire valoir le dépositaire infidèle, en alléguant que celui de qui il a reçu en dépôt les effets qu'il a détournés ou dissipés, n'en était pas le propriétaire ou possesseur légitime; l'art. 408 ne les emploie que par relation à l'art. 1938 du Code civil, aux termes duquel le dépositaire *ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt, la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée*; l'art. 408 ne les emploie que pour dire, d'une manière générale, que, quel que soit le droit du déposant à la chose déposée, le dépositaire qui a détourné ou dissipé la chose déposée, doit être puni des peines d'emprisonnement et d'amende qu'il détermine.

» La cour d'appel de Bordeaux a donc fait, par l'arrêt attaqué, une juste application de l'art. 408 du Code pénal; et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation de Suzanne Latapy. »

Par arrêt du 18 mars 1815, au rapport de M. Aumont,

« La cour reçoit l'intervention de François Cadac...; et statuant en premier lieu sur les fins de non-recevoir proposées par ledit Caduc;

» Attendu qu'il ne justifie pas que l'arrêt attaqué ait été notifié à la veuve Dauga; qu'ainsi, il n'est pas fondé à prétendre que le pourvoi formé par ladite veuve, ne l'a pas été dans le délai de la loi;

» Attendu que c'est aux condamnés en matière correctionnelle ou de police, que l'art. 421 du Code d'instruction criminelle impose l'obligation de se mettre en état, ou d'obtenir leur liberté sous caution; et qu'aucune condamnation n'existe encore contre la veuve Dauga;

» Rejette lesdites fins de non-recevoir;

» Statuant, en second lieu, sur le pourvoi de la veuve Dauga,

» Attendu que l'art. 408 du Code pénal est applicable au dépositaire qui détourne au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, les effets qui lui avaient été remis à titre de dépôt; que le gardien des meubles saisis en devient dépositaire; que, d'après l'art. 1962 du Code civil, l'établissement d'un gardien judiciaire produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques; que le saisissant doit payer au gardien le salaire fixé par la loi; que le gardien doit représenter les effets saisis, soit à la décharge du saisissant pour les vendre, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main-levée de la saisie; que, jusqu'à la vente des effets saisis, ou jusqu'à la main-levée de la saisie, le gardien les détient donc pour le saisissant; que celui-ci est le vrai *possesseur*, le *détenteur* des effets saisis; que le gardien qui détourne, au préjudice du créancier saisissant, les effets dont il a été constitué dépositaire, détourne donc ces effets au préjudice du possesseur ou détenteur; qu'il commet donc le délit prévu par l'art. 408 du Code pénal, et se rend passible de la peine que cet article prononce;

» Et attendu, dans l'espèce, qu'il est déclaré par la cour d'appel de Bordeaux, *que Joseph Roubenne doit être considéré comme le mobile et le principal agent de l'enlèvement des effets dont il était constitué gardien....; que la veuve Dauga a enlevé pour les tourner à son profit, et de complicité avec ledit Roubenne, des effets qu'elle n'ignorait pas avoir été placés sous la main de la justice et confiés à la garde de ce dernier.....; et qu'elle seule a pu le porter à abuser de la confiance dont il était investi pour détourner à son avantage les objets qu'il s'était chargé de garder et de représenter à son commettant*; qu'en jugeant d'après ces faits, que les prévenus Roubenne et veuve Dauga étaient dans le cas de l'application de l'art. 408 du Code pénal, et en les renvoyant en conséquence à la police correctionnelle, ladite cour s'est conformée aux lois de la matière;

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».]]

VI. Mais doit-on punir comme voleur proprement dit, celui qui, par violence, se fait restituer ce qui lui appartient?

Le §. 1, Inst. *de vi bonorum raptorum*, décide que non; mais il ajoute aussitôt que, pour avoir troublé l'ordre public en se faisant justice à soi-même, l'auteur de la violence doit perdre la propriété de ce qu'il s'est fait ainsi restituer ou payer: *Qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, et imprudens juris, eo animo rapuerit quasi domino liceat per eam rem suam auferre a possessoribus, absolvi debet; cui scilicet conveniens est nec furti teneri eum qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dùm talia excogitantur, inveniatur via per quam raptores impune suam exercerent avaritiam, meliùs divalibus constitutionibus pro hâc parte constitutum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem moventem, licet suam eamdem rem existimet: sed si quis contrà statuta principum fecerit, rei suæ dominio cadere. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus quæ circà res soli fiunt, ut ex hâc causâ ab omni rapinâ homines abstineant.* La loi 13, D. *quod metûs causâ* décide la même chose, relativement au créancier qui a employé la violence pour se faire payer par son débiteur: *Quisquis igitur mihi probatus fuerit rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi spontè datam, sine ullo judice temerè possidere vel accepisse, isque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit.* La loi 12, §. 2, du même titre, dit qu'indépendamment de la perte de sa créance, celui qui a employé la force pour se faire payer, doit encore être puni comme coupable de violence: *Julianus ait eum qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret...., in Juliam de vi incidisse, et jus crediti amisisse.*

Ces décisions ne sont pas suivies dans notre jurisprudence, en tant qu'elles font perdre sa chose ou sa creance à celui qui se l'est fait restituer ou payer par force. C'est ce qu'attestent Groenewegen, *de legibus abrogatis*, sur les textes cités; et Voët, sur le Digeste, titre *quod metûs causâ*, n° 17.

Mais elles le sont encore, en tant qu'elles soumettent l'auteur de pareilles violences aux peines infligées à ce genre de délit. *V.* l'article *Violence*.

Et elles le sont également, en tant qu'elles défendent de le poursuivre comme voleur.

[[C'est ce que la cour de cassation a jugé par un arrêt du 1er thermidor an 12, dont le *Bulletin criminel* de cette cour retrace ainsi l'espèce et le dispositif:

« La cour de justice criminelle spéciale du département du Pô, par arrêt du 28 floréal an 12,

a déclaré Dominique Burlando convaincu d'avoir, le 10 juin 1800, sur une grande route, armé de pistolets et de bâton, attaqué Barthélemi et Dominique Bozonnatto, frères; d'avoir blessé de plusieurs coups ledit Barthélemi Bozonnatto, et d'avoir, par l'effet desdites blessures, extorqué et volé une somme d'argent; sous prétexte qu'il était son créancier; pour réparation de quoi ledit arrêt a condamné Dominique Burlando à la peine de mort.

» Le même arrêt avait déclaré Burlando convaincu d'avoir, de complicité avec Pierre Milano, extorqué par force la signature d'un acte portant obligation; mais il n'a prononcé aucune peine relative à ce délit.

» Cet arrêt a été cassé sur le pourvoi de Dominique Burlando, comme ayant contrevenu à l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, en ce qu'il a faussement appliqué les lois pénales.

» L'arrêt de cassation a été ainsi conçu :

» Ouï M. Liborel, et M. Jourde pour le procureur général;

» Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4;

» Attendu que de l'acte d'accusasion et de la déclaration de la cour de justice criminelle du département du Pô, il résulte que la violence exercée avec port d'armes par Dominique Burlando, avait pour motif la restitution de sommes qu'il croyait lui être dues; que, dans le fait dont Burlando est déclaré coupable, et sur lequel a été fondée la condamnation prononcée contre lui, il n'y avait donc pas les caractères du Vol, qui consistent à vouloir dépouiller quelqu'un dans le dessein du crime; que, dès-lors, il n'y avait pas lieu à l'application des art. 8 et 29 de la loi du 28 pluviôse an 9;

» Que la peine de mort ne pouvait donc pas être prononcée sur le fondement des constitutions piémontaises, dont les dispositions ne peuvent être suivies pour les délits commis sous leur empire, que dans les cas où les faits de l'accusation sont aussi caractérisés crimes par les lois françaises, et où la peine établie par ces lois est plus forte que celle ordonnée par ces constitutions;

» Que le fait de l'acte d'accusation qui a servi de base à la condamnation prononcée contre Dominique Burlando, se réduisait à des violences, mais qu'elles étaient accompagnées de circonstances graves, et pour lesquelles les lois françaises formant le Code pénal, et publiées en Piémont, ont des dispositions particulières;

» Que le premier délit dont Dominique Burlando a été déclaré convaincu, reste néanmoins dans son entier, et que la peine de la loi doit lui être appliquée; mais qu'auparavant, le fait des violences doit être soumis à une nouvelle instruction, à l'effet de constater quelles en ont été les circonstances, si elles ont été commises dans le dessein de tuer, ou dans le dessein de commettre un véritable Vol; quel a été l'effet de ces violences et des blessures qu'elles ont pu produire; et de reconnaître ainsi, par le résultat d'un nouveau débat, quelle est l'étendue de la peine qui doit lui être appliquée;

» D'après ces motifs, la cour casse l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Pô, contre Dominique Burlando, du 8 floréal dernier..... ».

Il ne faut pourtant point conclure de là qu'on ne doive pas punir comme voleur, celui qui, ayant enlevé ou soustrait des effets ou des marchandises à une personne, prétend ne l'avoir fait que parce que cette personne lui devait une somme supérieure, ou du moins égale, à la valeur de ces effets ou marchandises.

Le nommé Antoine Fabre, condamné à huit ans de fers, pour Vol domestique, par arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Loire, du 15 novembre 1808, s'étant pourvu en cassation, a dit, entre autres choses, que la déclaration du jury, sur laquelle était basée sa condamnation, était nulle, en ce que le président n'avait pas proposé au jury, et que, par suite, le jury n'avait pas résolu la question relative à l'excuse qu'il avait fait valoir dans les débats, et qu'il avait tirée de ce qu'à l'époque où il s'était approprié les effets du Vol duquel il était accusé, il se trouvait créancier de son maître, d'une somme excédant la valeur de ces effets.

Par arrêt du 22 décembre 1808, au rapport de M. Delacoste,

« Attendu qu'une créance ne peut légitimer un Vol;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

VII. Du principe que, pour qu'il y ait Vol, il faut qu'il y ait maniement de la chose d'autrui, résulte-t-il qu'un cohéritier et un associé ne peuvent pas être punis comme voleurs, pour avoir soustrait, l'un une chose appartenant à la succession dans laquelle il a part; l'autre, une chose appartenant à la société dont il est membre?

V. ci-après, sect. 2, §. 4, art. 2, n° 3 et 4.

VIII. Dans la définition que nous avons donnée du Vol, il est dit que, pour constituer un délit de cette nature, il faut que le maniement de la chose d'autrui soit frauduleux, *contrectatio fraudulosa*. Cette condition amène trois conséquences.

La première est qu'on ne peut regarder comme coupable de Vol, ni celui qui n'a pris la chose d'autrui que par erreur, croyant qu'elle lui appartenait, ni celui qui se prétendant propriétaire d'une chose, dont un autre conteste la propriété, l'enlève à celui-ci avant que la justice ait vidé leur différent.

[[Le premier de ces deux points est établi par le §. 1, Inst. *de vi bonorum raptorum*; l'autre l'est par un arrêt de la cour de cassation du 17 octobre 1806, dont l'espèce et le dispositif sont

rapportés, en ces termes, dans le *Bulletin criminel* de cette cour :

« Il y avait instance dans les tribunaux entre Jean Perochain et son fils aîné, sur la propriété ou possession d'un pré de luzerne.

» Perochain père fait faucher la luzerne. Le soir même ou la nuit suivante, cette luzerne est transportée sur un pré de même nature appartenant à Guigné, et contigu au premier.

» Le lendemain, la femme Perochain et son fils Jean, mineur, enlèvent la luzerne de dessus le pré de Guigné, et l'emportent chez eux.

» Guigné prétendant avoir acheté cette luzerne de Perochain aîné, porte l'affaire à la police correctionnelle, d'où elle passe à la cour de justice criminelle de la Vendée, où il est fait application de l'art. 35 de la 2e section du tit. 2 de la 2e partie du Code pénal, concernant les Vols de récolte. La femme Perochain et son fils Jean sont condamnés à un emprisonnement de huit jours, outre les restitutions dont Perochain père est déclaré civilement responsable.

» Ces circonstances présentent, non un Vol, mais une voie de fait de la compétence des tribunaux de simple police. Sur quoi, il a été rendu l'arrêt suivant :

» Ouï M. Seignette.....;

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, n° 6;

» Et attendu que le tribunal de police correctionnelle de Fontenai, et la cour de justice criminelle de la Vendée, ont reconnu que le droit de propriété de la luzerne enlevée n'était pas décidé; qu'ils se sont seulement arrêtés à la circonstance que cette luzerne était sur le pré de Guigné, où elle avait été transportée du pré dont la possession était en litige; que de cette circonstance ils ont déduit, particulièrement la cour de justice criminelle, qu'il y avait Vol de récoltes, et que la loi de 1791, sur ces sortes de Vols, devait être appliquée au fait qui faisait l'objet de la plainte;

» Mais que cette conséquence et cette application des lois pénales sont un excès de pouvoir et une fausse application de ces lois; que, dans les circonstances particulières de cette affaire, l'enlèvement commis par la femme Perochain et son fils Jean, ne constituait qu'une simple voie de fait, et n'était conséquemment passible que d'une poursuite devant le tribunal de simple police, conformément à l'art. 605 du Code des délits et des peines;

» Par ces motifs, la cour casse l'acte introductif à la police correctionnelle à la requête de Guigne; casse par suite tout ce qui a suivi, et notamment le jugement de police correctionnelle de Fontenai, et l'arrêt de la cour de justice criminelle de la Vendée, du 19 juillet dernier ».

Remarquez cependant que, le 27 mars 1813, le tribunal correctionnel de Casal a confirmé un jugement du tribunal correctionnel d'Alexandrie, du 2 janvier précédent, par lequel François-Marie Boidi était condamné à un emprisonnement d'une année et à une amende de 20 francs, pour avoir enlevé de l'étable de Joseph Rivolta, sans lui en payer le prix, deux bœufs qu'il avait achetés de celui-ci, sous la condition de lui en payer le prix au moment de la livraison.

Boidi s'est pourvu en cassation contre ce jugement, et a soutenu, entre autres choses, que la vente convenue entre lui et Rivolta, était parfaite, nonobstant le défaut de paiement du prix; qu'ainsi, elle lui avait transféré la propriété des deux bœufs; que, si, faute de paiement du prix, il avait commis une voie de fait, du moins cette voie de fait ne pouvait pas constituer un délit; et que la connaissance n'en appartenait qu'à la juridiction civile.

Mais, par arrêt du 7 mai 1813, au rapport de M. Chasle,

« Attendu que, sur les faits déclarés, la peine a été légalement et compétemment appliquée,

» La cour rejette le pourvoi... ».

VIII *bis*. La seconde conséquence du principe qu'il n'y a Vol que lorsqu'il y a *contrectatio fraudulosa*, est que, pour qu'on puisse appliquer la peine du Vol à un accusé que le jury déclare convaincu d'avoir soustrait des effets appartenant à autrui, il est nécessaire que le jury ajoute dans sa déclaration, que l'accusé est convaincu de les avoir soustraits *frauduleusement;* et que si, au lieu de l'ajouter, il déclare formellement qu'il n'y a point eu d'intention frauduleuse dans la soustraction, la cour d'assises ne peut pas annuler la déclaration, sous le prétexte qu'elle serait contradictoire.

Le 5 février 1812, Jean Vanderschelden est mis en jugement devant la cour d'assises du département de Sambre-et-Meuse, sur l'accusation portée contre lui par la cour d'appel de Liége, d'avoir volé une paire de boucles d'argent à une personne logée avec lui dans une maison garnie.

Le jury déclare « que l'accusé est coupable » d'avoir soustrait des effets chez le logeur Mo- » naert; mais qu'il n'est pas constant qu'il l'ait » fait frauduleusement ».

La cour d'assises, considérant cette déclaration comme contradictoire, l'annule, et ordonne aux jurés de se retirer dans leur chambre pour en donner une nouvelle.

En conséquence, deuxième déclaration portant que « l'accusé est coupable d'avoir commis » le crime de Vol, avec toutes les circonstances » comprises dans le résumé de l'acte d'accusa- » tion ».

Sur cette déclaration, arrêt qui condamne Jean Vanderschelden à la peine de la réclusion.

Jean Vanderschelden se pourvoit en cassation; et le 20 mars de la même année, au rapport de M. Bauchau, arrêt par lequel,

« Vu les art. 350 et 564 du Code d'instruction criminelle...;

» Attendu que la déclaration du jury, qui porte que Philippe-Jean Vanderschelden est coupable de la soustraction dont il était accusé, mais qu'il ne l'a pas faite frauduleusement, n'a rien de contradictoire, vu qu'il est possible de soustraire un objet sans vouloir se l'approprier, ni en frustrer le propriétaire; que semblable soustraction, bien qu'elle puisse être blâmable, ne présente pas les caractères du Vol; que, si, dans le sens de la loi, le mot *coupable* emporte l'idée du fait et de l'intention criminelle, ce mot cesse d'avoir un sens aussi étendu, lorsque le jury l'a expressément borné, comme dans l'espèce, en le réduisant au fait matériel, en excluant, en termes formels, l'intention du crime;

» Qu'en annulant ladite déclaration, par son arrêt du 5 février de la présente année, la cour d'assises du département de Sambre-et-Meuse a violé les articles ci-dessus transcrits, et par suite a fait une fausse application de la loi pénale, en prononçant la peine de cinq années de réclusion, sur une seconde déclaration d'un jury qui, par une première déclaration régulière, avait été dépouillé de tout caractère légal;

» Par ces motifs, la cour casse et annule ledit arrêt du 5 février, et par suite celui du même jour, par lequel elle a condamné ledit Vanderschelden à cinq années de réclusion ».

Par la même raison, il est clair que, si, en déclarant un accusé coupable d'avoir *enlevé* des objets appartenant à autrui, le jury n'ajoutait pas qu'il l'a fait *frauduleusement*, l'accusé ne serait pas déclaré légalement coupable de Vol; et c'est ce qu'a jugé formellement un arrêt de la cour de cassation, du 19 avril 1816, rendu sur la réclamation de Célestin Cadart, contre un arrêt de la cour d'assises du département du Pas de Calais, qui, par application de l'art. 388 du Code pénal, le condamnait à la réclusion pendant cinq ans, pour Vol de récoltes:

« Ouï (porte-t-il) le rapport de M. Robert de Saint-Vincent, conseiller, et les conclusions de M. Lebeau, avocat-général,

» Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 319 du Code pénal;

» Attendu que le résumé de l'acte d'accusation portait: *Cadart et Clotilde Cadart sont accusés d'avoir été trouvés, pendant la nuit du 15 au 16 août dernier, liant des gerbes dans divers champs voisins de celui de François Cadart, leur père, demeurant à Rely, et portant lesdites gerbes dans le champ de leur père, ce qui caractérise un Vol de récoltes;*

» Que cette accusation constituait un Vol de récoltes prévu et puni par l'art. 388 du Code pénal;

» Que néanmoins la question soumise au jury a été ainsi conçue: *Célestin Cadart, accusé, est-il coupable d'avoir été trouvé pendant la nuit du 15 au 16 août dernier, liant des gerbes dans divers champs voisins de celui de François Cadart, son père, demeurant à Rely, et portant lesdites gerbes dans le champ de son père?*

» Que cette question a été répondue dans les mêmes termes par les jurés; mais que le fait d'avoir lié des gerbes dans le champ d'autrui, et de les avoir portées dans un champ appartenant au père de l'auteur de ce fait, ne constituait pas nécessairement le fait matériel de Vol;

» Qu'en déclarant l'accusé coupable de ce fait, les jurés n'ont donc pas nécessairement déclaré le prévenu coupable d'un crime de Vol;

» Qu'ils auraient dû être interrogés, et qu'ils auraient dû répondre sur le fait moral de savoir si ce fait avait constitué un Vol, ou du moins s'il avait été commis frauduleusement et dans l'intention du Vol;

» Que, dans l'état de la réponse du jury concordante avec la question, la condamnation de l'accusé aux peines de l'art. 388 du Code pénal, a été une fausse application de la loi pénale;

» D'après ces motifs, la cour casse et annule.... (1). »]]

IX¹. La troisième conséquence du principe qu'il n'y a point de Vol là où manque la *contrectatio fraudulosa*, est que les insensés, les furieux, les enfans qui n'ont pas encore atteint l'âge où l'on peut discerner le bien et le mal, ne peuvent, comme incapables de dol et de malice, être, en aucun cas, réputés voleurs. [[*V.* les articles *Crime*, *Excuse*, et *Intention*.]]

IX². A ces trois conséquences, les canonistes en ajoutent une quatrième: c'est que, selon eux, on ne doit pas punir comme coupables de Vol, ceux qui ne le commettent que par nécessité, comme lorsque, pressés par une faim extrême, ils enlèvent du pain ou d'autres comestibles. Telle est en effet la disposition expresse de plusieurs textes du droit canonique, notamment du canon 26, *de consecratione*, dist. 5; du chap. 3, *de furtis*, aux décrétales; et du chap. 4 des *extravagantes*, titre *de regulis juris*.

Ceux qui professent cette doctrine, conviennent cependant que le juge, dans ces sortes de cas, doit toujours informer et décréter, ne fût-ce que pour constater la réalité du besoin qui a nécessité le Vol; et c'est ce qui paraît résulter de l'art. 166 de la Caroline: « si quelqu'un (y » est-il dit), pressé par une véritable famine,

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 21, page 48.

» que lui, sa femme et ses enfans pourraient » souffrir, venait à voler des nourritures, et que » le Vol fût considerable et connu, les juges » consulteront sur ce qu'ils auront à statuer. Un » tel voleur, quoique relâché sans punition, » n'aura aucun recours contre l'accusateur pour » raison de ses poursuites ».

Les lois françaises n'ont point de disposition semblable, et on ne peut qu'applaudir à leur sage reserve. Il n'est personne qui ne sente combien il serait dangereux de mettre en principe, que la faim est, pour les voleurs, un moyen d'excuse.

[[*V.* l'art. 339 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté au mot *Excuse*.

IX°. Mais de ce que, pour qu'il y ait Vol, il suffit qu'il y ait *contrectatio fraudulosa rei alienæ*, ne résulte-t-il pas que, pour qu'il y ait Vol, il n'est pas nécessaire qu'il y ait *enlèvement*, et que par conséquent il y a Vol de la part de celui qui, ayant trouvé des objets perdus, les garde pour se les approprier, quoique bien informé que le propriétaire les réclame?

L'affirmative ne pouvait pas être douteuse dans le droit romain. Mais on a quelquefois prétendu qu'il en devait être autrement sous le Code pénal de 1810, parcequ'il substitue les mots *soustraction frauduleuse*, aux termes du droit romain *contrectatio fraudulosa*; par là, en effet, a-t-on dit, il insinue clairement que le simple maniement, et par conséquent la seule rétention, de la chose d'autrui en fraude du propriétaire et contre sa volonté, ne suffit pas pour constituer un Vol, et qu'il faut de plus qu'il y ait dépossession du propriétaire par le fait du voleur.

Ce raisonnement supposait que le propriétaire est dépossédé de sa chose, par cela seul qu'il l'a perdue, et c'était une grande erreur. Pour cesser de posséder une chose, il ne suffit pas de ne plus la détenir corporellement, il faut encore ne plus vouloir la posséder; car il est de principe, comme le dit la loi 4, D. *de acquirendâ et amittendâ possessione*, que *licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest*.

Assurément celui qui ayant perdu une chose, la réclame, manifeste bien l'intention d'en conserver la possession; c'est donc la lui soustraire frauduleusement et par conséquent la voler, que de ne pas la lui rendre, lorsqu'on a connaissance de sa réclamation.

Et c'est ainsi que l'a jugé un arrêt de la chambre d'accusation de la cour royale de Nismes, du 16 juin 1819, rapporté par M. Sirey, tome 19, partie 2, page 279.

Il est vrai qu'un arrêt de la cour royale de Metz, du 5 mai 1817, a adopté l'opinion contraire; mais il a été casse, en ces termes, le 5 juin suivant:

» Ouï le rapport de M. Busschop, et les conclusions de M. Lecoutour, conseiller, faisant fonctions d'avocat-général;

» Vu les art. 408 et 416 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi les art. 230 et 231 du même Code, 379 du Code pénal, et enfin les art. 716 et 717 du Code civil;

» Attendu que, par l'arrêt de la cour royale de Metz, il a été reconnu que Marie Bouvet, domestique chez la dame Rousseau, balayant la chambre à manger dans laquelle cette dame avait donné la veille un repas, trouva une bague montée en diamans; que, sans le faire savoir à sa maîtresse, elle prit cette bague; que la dame Dichter, une des convives de la veille, à qui elle appartenait, et qui l'avait laissée tomber sans s'en apercevoir, pria, dans l'après-midi, la dame Rousseau de la faire rechercher dans les appartemens; que la fille Bouvet, interrogée par sa maîtresse si elle n'avait pas trouvé cette bague, répondit negativement, et se réunit à elle pour en faire la recherche;

» Que, huit jours après, ladite Bouvet, se disant étrangère et domiciliée à six lieues de Metz, se présenta chez un bijoutier de cette ville, à qui elle offrit de lui vendre la même bague, qu'elle prétendit lui avoir été donnée;

» Attendu que Marie Bouvet, en prenant ainsi chez sa maîtresse une bague sur laquelle elle n'avait aucun droit de propriété, et en la conservant par-devers elle sans en prevenir sa maîtresse, avait soustrait cette bague;

» Qu'il n'a pas été dit par la cour royale, et que cette cour ne pouvait pas dire qu'il résultât de l'instruction, que, lors de cette soustraction, la fille Bouvet n'avait pas l'intention de s'approprier cette bague;

» Que la moralité de cette soustraction doit donc être appréciée d'après les faits qui l'ont immediatement suivie;

» Que ces faits prouvent évidemment qu'en prenant cette bague, la fille Bouvet avait eu l'intention d'en faire son profit;

» Que cette soustraction avait donc été frauduleuse; qu'elle avait donc le caractère du Vol déterminé dans l'art. 379 du Code pénal;

» Qu'on ne pourrait point, pour lui ôter ce caractère, lui faire l'application de l'art. 716 du Code civil, relatif à la propriété d'un trésor trouvé, puisque, d'après cet article, le trésor est toute chose cachée ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et que toutes les circonstances de cette définition sont étrangères à l'espèce dont il s'agit;

» Que la cour royale de Metz s'est appuyée

avec aussi peu de fondement, sur l'art. 717 du même Code, qui n'est relatif qu'aux choses dont le maître ne se représente pas;

» Que cette cour a donc violé les règles de compétence établies par la loi, ainsi que les articles du Code d'instruction criminelle ci-dessus transcrits, en renvoyant ladite Bouvet des poursuites, et en ordonnant, en conséquence, qu'elle serait sur-le-champ mise en liberté;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur général, casse et annule l'arrêt de la cour royale de Metz, du 5 mai 1817.... (1) ».

Même décision dans l'espèce suivante.

La femme Mallet avait trouvé, sur la route de Mesle à Mortagne, une bourse contenant une pièce de six livres, et interpellée sur ce fait par le propriétaire, elle l'avait nié.

Cependant un jugement du tribunal correctionnel d'Alençon, du 12 mars 1823, avait déclaré, en infirmant un jugement du tribunal correctionnel de Mortagne, qui l'avait condamnée aux peines portées par l'art. 401 du Code pénal, qu'il n'y avait pas lieu à poursuites contre elle, « attendu (avait-il dit) qu'une rétention » frauduleuse n'est point une soustraction, et » ne peut ainsi avoir le caractère d'un Vol ».

Mais le procureur du roi s'est pourvu en cassation, et par arrêt du 4 avril de la même année, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 379 du Code pénal....;

» Considérant que l'enlèvement sur la voie publique d'une chose qui n'appartient pas à celui qui s'en empare, et dont la propriété ne peut d'ailleurs s'acquérir par l'occupation, prend son caractère dans les faits et circonstances qui l'ont suivi; que, lorsque la chose étant réclamée par le propriétaire, celui qui s'en est emparé, nie de l'avoir enlevée et manifeste ainsi son intention d'en faire son profit, il commet une soustraction frauduleuse qui caractérise le Vol, tel qu'il est défini par l'art. 379 du Code pénal;

» Considérant que, par le jugement du tribunal correctionnel d'Alençon, il a été reconnu, d'après ce qui avait été déclaré en fait par le jugement de première instance du tribunal de Mortagne, que la femme Mallet avait pris une pièce de monnaie de six livres renfermée dans une bourse qu'elle avait trouvée sur la route de Mesle à Mortagne; que cette pièce de monnaie ayant été réclamée par le nommé Braux qui en était le propriétaire, la femme Mallet nia de l'avoir prise, et avait voulu ainsi en faire son profit; que le fait ainsi reconnu constituait donc un Vol rentrant dans l'application de l'art. 379 du Code pénal; que le tribunal d'Alençon a donc violé cet article, en déchargeant la femme Mallet des poursuites;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur du roi, casse et annulle..... (1) ».]]

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 22, page 115.

X. Nous avons ajouté que le *maniement* de la chose d'autrui doit, pour constituer un véritable Vol, être fait contre le gré du propriétaire. Car si celui-ci y consentait, il n'y aurait point de Vol, quand même son consentement serait ignoré de la personne qui s'est approprié la chose. C'est l'effet de la maxime, *scienti et volenti non fit injuria*; et c'est ce que décident le §. 8, Inst. *de obligationibus quæ ex delicto nascuntur*, et la loi 43, §. 10, D. *de furtis*.

XI. Enfin nous avons dit que le Vol se commet même par le seul *usage* qu'on fait de la chose d'autrui, contre le gré et au préjudice de celui à qui elle appartient. Le §. 6 du titre des Institutes qu'on vient de citer, nous en donne pour exemple le dépositaire qui se sert de la chose déposée entre ses mains, et le commodataire qui fait de la chose qu'on lui a prêtée un autre usage que celui pour lequel on lui en a fait le prêt. Il y a cependant une grande différence, quant à la peine, entre les Vols de cette dernière espèce et les précédens.

[[*V.* ci-dessus, n° 4, ce que j'en ai dit dans mes conclusions du 19 octobre 1812; et ci-après, sect. 2, §. 3, distinct. 3 et 4, les dispositions de l'art. 29 de la sect. 2 du tit. 2 de la seconde partie du Code pénal du 25 septembre 1791, celles de l'art. 12 de la loi du 25 frimaire an 8, et celles de l'art. 408 du Code pénal de 1810.

XII. Peut-on poursuivre, comme coupable de Vol, le mandataire qui s'est approprié les choses que son commettant lui avait confiées pour en faire un certain usage ou un certain emploi?

L'affirmative n'est douteuse, ni pour les mandataires publics, ni pour les mandataires qui sont domestiques à gages. *V.* pour les premiers, les art. 169, 170, 171 et 172 du Code pénal de 1810; et pour les seconds, le n° 3 de l'art. 386 du même Code, rapporté ci-après, sect. 2, §. 3, distinct. 4.

A l'égard des autres mandataires, l'art. 408 du même Code établit clairement la même chose; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante:

Jean-Louis Drevin, huissier, avait été chargé, par la dame Thomas, de la régie d'un domaine qu'elle possédait dans la commune des Fourneaux, département de Seine-et-Marne.

La dame Thomas s'étant aperçue qu'il avait enlevé différens objets dépendans de ce domaine, et qu'il s'en était approprié le prix, en

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 28, page 155.

rendit plainte devant le tribunal correctionnel de Melun.

A l'audience de ce tribunal, Drevin prétendit qu'étant mandataire de la dame Thomas, celle-ci n'avait contre lui qu'une action civile, et il demanda son renvoi devant le tribunal compétent.

Jugement du 21 août 1811, qui rejette son déclinatoire.

Et la cause plaidée au fond, jugement du même jour qui le condamne à deux années d'emprisonnement et le prive pendant cinq ans de l'exercice de ses droits civils, civiques et de famille,

« Attendu qu'il résulte de l'instruction, que ledit Drevin 1° n'a eu aucun pouvoir de la dame veuve Thomas pour emporter des châssis, treillages, bois, grilles, morceaux de fer, plomb et cuve; le tout dépendant de la maison de ladite dame veuve Thomas, située aux Fourneaux;

» 2° Qu'il a commis un Vol, en enlevant frauduleusement tous ces objets, dont il s'est approprié une partie, et a vendu le surplus ».

Drevin appelle de ce jugement; mais, par arrêt du 26 novembre de la même année, la cour d'appel de Paris, « adoptant les motifs des premiers » juges, met l'appellation au néant; et néanmoins » modère à un an la peine de l'emprisonne- » ment ».

Recours en cassation contre cet arrêt.

Le 25 janvier 1813, au rapport de M. Audier Massillon,

« Attendu que les faits dont Drevin a été accusé, et tels qu'ils ont été constatés par les jugemens rendus contre lui, ne présentent pas seulement des actes de mauvaise administration; mais qu'ils constituent des soustractions frauduleuses et des Vols qui sont de la compétence des tribunaux de police correctionnelle;

» La cour rejette le pourvoi... ».

Nous reviendrons là-dessus en examinant ci-après, sect. 2, §. 3, distinct. 4, l'art. 408 du Code pénal.

XIII. Peut-on poursuivre et punir comme coupable de Vol, celui qui, pour augmenter le poids ou le volume des denrées qu'il vend, y mêle des substances étrangères?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 27 novembre 1810, qui, sous le Code du 3 brumaire an 4, a jugé que non.

« Le procureur général expose qu'il existe, entre le directeur du jury de l'arrondissement de Rhétel, département des Ardennes, et le tribunal de police du canton du même nom, un conflit négatif de juridiction sur lequel il est nécessaire que la cour interpose l'autorité dont elle est, à cet effet, investie par la loi.

» Le 12 février 1810, le commissaire de police de la ville de Rhétel a saisi, dans les boutiques des sieurs Texier, Sénèque, Coutelot et autres, marchands épiciers, des poivres en poudre qui y étaient exposés en vente, et qu'il a soupçonné être mêlés des substances étrangères.

» Ces marchands ont été, en conséquence, traduits devant le directeur du jury de l'arrondissement, lequel, par ordonnance du 23 mars, a commis le sieur Cassan, pharmacien, pour faire la visite des poivres saisis, en présence des prévenus, et en dresser un rapport.

» La visite a été faite contradictoirement, et il en est résulté que les poivres saisis étaient mélangés d'une substance connue sous le nom de *tourteau*, espèce de gâteau composé du marc de graines de chènevis; mais *que l'expert ne croyait pas nuisibles à l'économie animale les substitutions* ainsi *faites aux divers poivres*.

» Le 1er mai, ordonnance par laquelle, *considérant que les échantillons des poivres en poudre saisis sur les épiciers dénommés au procès-verbal du 12 février, étaient plus ou moins mélangés de farine de chènevis; que ce mélange altère et gâte la qualité de ce comestible*, le directeur du jury renvoie les prévenus devant le tribunal de police du canton de Rhétel.

» Les sieurs Texier, Sénèque, Coutelot et autres ont été en conséquence cités devant le tribunal de police, pour y être jugés comme prévenus du délit signalé par le n° 5 de l'art. 605 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, lequel punit des peines de police simple *ceux qui exposent en vente des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles*.

» Mais, par jugement du 10 août, le tribunal prononce en ces termes:

» *Considérant que la mixtion de poudre de chènevis avec le poivre a été déclarée n'être point une substance nuisible; que les expressions de l'art.* 605 *du Code du 3 brumaire an 4*, gâtés, corrompus, *ne peuvent être applicables à l'espèce où il s'agit d'une mixtion frauduleuse dont le but est de fournir en moins grande quantité la véritable marchandise et de tromper les acheteurs.*

» *Que le sens des expressions* gâtés, corrompus, *se trouve déterminé à la salubrité par les articles précédent et subséquent du tit.* 1er *de la loi du* 22 *juillet* 1791, *où il est dit, art.* 13: la municipalité, soit par voie d'administration, soit comme tribunal de police, pourra, dans les lieux où la loi n'y aura pas pourvu, commettre à l'inspection des matières d'or ou d'argent, ou à celle DE LA SALUBRITÉ DES COMESTIBLES ou médicamens, un nombre suffisant des gens de l'art, lesquels, après avoir prêté serment, rempliront, à cet égard seulement, les fonctions de commissaires de police; et *art.* 29: les réglemens actuellement existans sur le titre des matières d'or et d'argent, sur la vérification de la qualité des pierres fines ou fausses, LA SALUBRITÉ DES COMESTIBLES, ou médica-

mens, sur les objets de serrurerie, continueront d'être exécutés, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné. Il en sera de même de ceux qui établissent des dispositions de sûreté tant pour l'achat de la vente des matières d'or et d'argent, des drogues, médicamens, poisons, que pour la présentation, le dépôt et l'adjudication des effets précieux des Monts-de-piété, lombards et autres maisons de ce genre... ;

» *Que le véritable sens que les lois ont toujours donné à ces expressions*, gâtés et corrompus, *résulte encore de l'art.* 21 *d'un arrêt du parlement de Paris, en date du* 30 *avril* 1660, *ainsi conçu* : a fait et fait inhibition et défenses à toutes personnes de jeter par les fenêtres aucune urine ou autres ordures, de quelque nature qu'elles soient; ni garder dans leurs maisons aucunes eaux croupies, gâtées et corrompues, ainsi leur enjoint d'icelles vider sur le pavé des rues, et d'y jeter à l'instant un ou deux seaux d'eau claire ;

» *Que l'art.* 40, *tit.* 2, *de la loi du* 22 *juillet* 1791, *ainsi conçu* : ceux qui, condamnés une fois par la police municipale, pour infidélité sur les poids et mesures, commettraient de nouveau ce même délit, seront condamnés, par la police correctionnelle, à la confiscation DES MARCHANDISES FAUSSES, ainsi que des faux poids et mesures, lesquels seront brisés, à une amende qui ne pourra excéder 1,000 francs, et à un emprisonnement qui ne pourra excéder une année..., *semblerait étendre à ceux qui vendent de* FAUSSES MARCHANDISES, *les dispositions de l'art.* 20 *du tit.* 1er *de la même loi, ainsi conçu* : en cas d'infidélité des poids et mesures dans la vente des denrées et autres objets qui se débitent à la mesure, au poids ou à l'aune, les faux poids ou fausses mesures seront confisqués et brisés, et l'amende sera, pour la première fois, de 100 francs au moins, et de la quotité du droit de patente du vendeur, si ce droit est de plus de 100 francs;

» *Que, dans le cas où cet art.* 22 *ne serait point applicable à l'espèce, on ne pourrait ranger le délit dont il s'agit, que parmi ceux compris en l'art.* 32, *tit.* 2, *de la même loi du* 22 *juillet* 1791, *ainsi conçu* : les larcins, filouteries et simples Vols, qui n'appartiennent ni à la police rurale, ni au Code pénal, seront, outre les restitutions et dommages-intérêts, punis d'un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans. La peine sera double en cas de récidive;

» *Que, dans l'un ou l'autre cas, la connaissance de ce délit n'est point de notre compétence.*

» *Nous nous déclarons incompétens, et renvoyons la cause et les parties par-devant les juges qui en doivent connaître.*

» Ainsi s'est expliqué, ainsi a prononcé le tribunal de police du canton de Rhétel ; et c'est par là que s'est formé le conflit négatif sur lequel l'exposant appelle l'attention de la cour.

» Pour résoudre la question que présente ce conflit, il est un premier pas à faire : c'est d'examiner si le fait imputé aux sieurs Texier, Sénèque, Coutelot et autres, est prévu par quelques dispositions de lois relatives à la police correctionnelle.

» Et d'abord, il est constant qu'on ne peut pas appliquer à ce fait l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, concernant le Vol simple.

» Il ne peut, en effet, exister de Vol proprement dit, que dans le cas où il y a *maniement frauduleux* de la chose d'autrui, avec intention de se l'approprier : *furtum* (dit la loi 2, D. *de furtis*) *est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei vel etiam usûs ejus possessionisve*. Or, vendre comme pure, une denrée dans laquelle il y a un mélange de substance étrangère, ce n'est point *manier frauduleusement* la chose d'autrui ; c'est seulement tromper, sur la nature de sa propre chose, l'acheteur à qui on en fait payer un prix supérieur à ce qu'elle vaudrait si elle était réellement ce qu'on la dit être.

» Il est vrai que, par un décret du 19 brumaire an 2, *la convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur la lettre du ministre de la justice qui transmettait une procédure contre le nommé Joslas*, CONVAINCU D'AVOIR VENDU SIX BILLES DE FAUX OR POUR OR... ; *considérant que le Code pénal prononce des peines* CONTRE LE VOL, *a déclaré qu'il n'y avait pas lieu à délibérer* ; et de là il semblerait, au premier abord, résulter qu'il y a Vol de la part de quiconque trompe l'acheteur sur la nature de la marchandise qu'il lui vend.

» Mais veut-on se convaincre que ce décret n'est pas en harmonie avec le système général de nos lois pénales, et que, par suite, d'après cette sage règle du droit romain, *quod contrà rationem juris introductum est, non est ad consequentias producendum* (1), il ne doit pas être étendu hors de son espèce, mais au contraire y être sévèrement resserré, il suffit pour cela de comparer l'art. 32 avec l'art. 38 du même titre de la loi du 22 juillet 1791.

» L'art. 32 punit le simple Vol d'un emprisonnement qui peut durer deux ans. L'art. 38 s'occupe de la vente de *boissons falsifiées par des mixtions nuisibles* ; et sans doute, si une pareille vente était considérée comme un Vol simple, cet article ne pourrait pas, sans contredire le 32e, le punir d'une peine moindre d'un emprisonnement de deux années. Il devrait même, pour suivre la juste progression qui doit toujours régner entre les délits et les peines, les punir avec plus de sévérité, puisqu'au Vol simple qui résulterait de la falsification des boissons, se joindrait la circonstance aggravante

(1) Loi 14, D. *de legibus*.

de l'insalubrité des mixtions dont le vendeur se serait servi pour opérer cette falsification. Eh bien! Cet article ne punit la vente de *boissons falsifiées par des mixtions nuisibles*, que d'une amende qui ne peut excéder 1,000 francs, et d'un emprisonnement qui ne peut excéder une année. Donc, aux yeux de la loi, la vente de *boissons falsifiées par des mixtions nuisibles*, n'est pas un Vol. Donc, et à plus forte raison, la loi ne considère pas comme Vol, la vente de boissons falsifiées sans mixtions nuisibles. Donc, dans le sens de la loi, vendre comme pur un comestible qui est mélangé de substances étrangères non nuisibles, ce n'est pas voler.

» Et cela est si vrai qu'il a fallu, dans la même loi, une disposition particulière, celle de l'art. 39 du tit. 2, pour punir d'une amende de 1,000 à 3,000 francs et d'un emprisonnement dont le *maximum* est fixé à deux années, *les marchands ou tous autres vendeurs convaincus d'avoir trompé, soit sur le titre des matières d'or et d'argent, soit sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine.*

» Assurément, si le législateur avait voulu punir des mêmes peines les marchands qui tromperaient sur tous les autres objets de commerce, il n'aurait pas ainsi restreint sa disposition ; il l'aurait généralisée, comme l'a fait depuis l'art. 422 du Code pénal de 1810, lequel, comme on sait, ne sera en activité qu'à compter du 1er janvier 1811.

» Ce ne serait pas avec plus de raison que l'on prétendrait appliquer au fait dont il est ici question, l'art. 35 du tit. 2. de la même loi du 22 juillet 1791, par lequel sont punis d'une amende que les juges peuvent élever jusqu'à 5,000 francs et d'un emprisonnement qu'ils peuvent étendre jusqu'à deux années, *ceux qui*, PAR DOL, *ou à l'aide de faux noms ou de fausses entreprises...., auraient abusé de la crédulité de quelques personnes, et escroqué la totalité ou portion de leurs fortunes.*

» La preuve que cet article ne comprend pas dans sa disposition ceux qui trompent les acheteurs sur la nature des marchandises qu'ils leur vendent, c'est qu'il n'y comprend pas, ainsi qu'il résulte de l'art. 39, ceux qui trompent, *soit sur le titre des matières d'or et d'argent, soit sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine ;* c'est qu'il n'y comprend même pas, ainsi qu'il résulte de l'art. 36, ceux qui vendent *des boissons falsifiées par des mixtions nuisibles.*

» Plus vainement le tribunal de police du canton de Rhétel a-t-il cité, comme susceptible d'application à la vente des poivres mêlés de farine de chènevis, l'art. 22 du tit. 1er de la même loi qui punit d'une amende de 100 livres au moins la vente à faux poids ou à fausse mesure.

» D'une part, il est évident que vendre à faux poids ou à fausse mesure, et vendre une chose, soit pour ce qu'elle n'est pas, soit pour ce qu'elle n'est qu'en partie, ce sont deux délits absolument distincts ; et qu'appliquer au second une peine que la loi n'a portée que contre le premier, ce serait un abus monstrueux du pouvoir judiciaire.

» D'un autre côté, sur quel fondement le tribunal de police a-t-il pensé que cette application pouvait avoir lieu? Sur l'unique fondement que, dans l'art. 10 du tit. 2, il est dit qu'en cas de récidive dans la vente à faux poids ou à fausse mesure, les vendeurs *seront condamnés à la confiscation des* MARCHANDISES FAUSSES, termes qui, suivant lui encore, ne peuvent désigner que des marchandises sur la nature desquelles le vendeur trompe l'acheteur ; mais il aurait bien dû faire attention que ces mots, *marchandises fausses*, se rapportent, dans la loi, aux mots *infidélités sur les poids et mesures*, et que par conséquent ils n'y peuvent désigner que des marchandises vendues à fausse mesure ou à faux poids.

» Il reste donc à dire que, de toutes les dispositions des lois qui établissent les peines correctionnelles, il n'en est pas une seule que l'on puisse appliquer à la vente de poivres falsifiés par la mixtion de farine de chènevis.

» Et de là suit une conséquence aussi simple que naturelle : c'est que, si une pareille vente ne peut être atteinte par le n° 5 de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, il faut nécessairement qu'elle demeure impunie, quelque répréhensible qu'elle soit d'ailleurs.

» Mais est-il vrai, comme l'a décidé le tribunal de police du canton de Rhétel, que vendre des comestibles falsifiés par une mixtion de substances étrangères jugées non nuisibles, ce n'est pas commettre le délit prévu par l'article cité du Code du 3 brumaire an 4?

» Ce délit consiste à exposer en vente *des comestibles gâtés, corrompus* ou *nuisibles.*

» Pour que l'on soit censé l'avoir commis, est-il donc nécessaire que les comestibles que l'on a exposés en vente, soient *gâtés ou corrompus* de manière à pouvoir nuire?

» Non, il suffit qu'ils soient simplement *gâtés* ou *corrompus ;* et la preuve en est que la loi sépare le mot *nuisible*, des mots *gâtés ou corrompus*, par la particule alternative *ou.*

» Il ne s'agit donc plus que de savoir si c'est *gâter ou corrompre* des comestibles, que de les falsifier par une mixtion de substances étrangères?

» Et quelle pourrait être la raison de douter de l'affirmative?

Qu'est-ce que *gâter* une chose? Le *Dictionnaire de l'académie française* répond que c'est la *détériorer.*

» Qu'est-ce que *corrompre* une chose? Le même *Dictionnaire* répond que c'est la *gâter*, l'*altérer*, la *changer en mal*; et il ajoute que le mot *corruption* désigne l'*altération dans les qualités principales d'une chose*.

» Or, c'est bien *détériorer* des poivres, c'est bien en *altérer les qualités principales*, et même *la substance*, que d'y mêler des choses qui en augmentent, il est vrai, le volume, en affaiblissent les propriétés, et en neutralisent plus ou moins les effets.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de la constitution du 22 frimaire an 8, et le n° 5 de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4; et procédant par réglement de juges, ordonner sans avoir égard au jugement du tribunal de police du canton de Rhétel, du 10 avril dernier, lequel demeurera nul et comme non avenu, que, sur les délits imputés aux sieurs Texier, Sénèque, Coutelot et autres, marchands épiciers à Rhétel, par le procès-verbal du commissaire de police de cette ville, du 12 février précédent, il sera procédé devant ce même tribunal jusqu'à jugement définitif.

» Fait au parquet le 9 novembre 1810. Signé Merlin.

» Ouï le rapport de M. Lasagni....,

» La cour, adoptant les motifs du réquisitoire du ministère public, et y faisant droit, sans avoir égard au jugement du tribunal de police du canton de Rhétel, du 10 août 1810, lequel sera regardé comme nul et non avenu, ordonne que, sur les délits imputés à Texier, Sénèque, Coutelot et autres marchands épiciers à Rhétel, par le procès-verbal du commissaire de police de cette ville, du 12 février précédent, il sera procédé devant le même tribunal de police du canton de Rhétel».

Aujourd'hui, on ne pourrait plus porter aux tribunaux de police la connaissance des délits de cette nature; car l'art. 423 du Code pénal de 1810 les punit d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende; mais aujourd'hui, comme sous le Code du 3 brumaire an 4, ces délits n'ont pas le caractère de Vols.]]

Section II. *Les peines du Vol.*

Quelles étaient anciennement les peines du Vol?

[[Quelles étaient-elles dans la jurisprudence à laquelle ont succédé les lois de 1791?

Quelles étaient-elles suivant les lois de 1791 et les autres lois intermédiaires?

Quelles sont-elles suivant le Code pénal de 1810 et les lois dont il a été suivi?

Voilà ce que nous avons à rechercher dans cette section.]]

§. I. *Quelles étaient anciennement les peines du Vol?*

I. La loi de Moïse condamnait tout voleur à mort. Une pareille jurisprudence ne doit pas surprendre chez un peuple aussi grossier que l'étaient les Hébreux. Il ne fallait rien moins que des peines capitales pour les contenir: tout autre châtiment eût été sans effet.

Chez les Romains, on distinguait, du moins en matière de Vol simple, le Vol manifeste d'avec le Vol non manifeste.

Lorsque le voleur était surpris le jour même du Vol, avec la chose volée, avant d'en avoir effectué le transport dans le lieu où il avait résolu de la placer, c'était un Vol manifeste. Quand le voleur n'était découvert qu'après, c'était un Vol non manifeste.

La loi des Douze tables ordonnait que le voleur manifeste fût condamné au fouet et réduit en servitude, s'il était pubère, ou seulement fustigé s'il était impubère: elle ne condamnait le voleur non manifeste qu'au paiement du double de la chose volée.

Lorque la loi Porcia eut aboli l'usage de fustiger les citoyens et de les réduire en servitude, le voleur manifeste fut condamné au quadruple, et l'on continua à punir du double le voleur non manifeste. (§. 3 et 5, Inst. *de obligationibus quæ ex delicto*; Favorinus sur Aulugelle, liv. 20, chap. 1.)

« Il paraît bizarre (dit Montesquieu) que ces lois missent une telle différence dans la qualité de ces deux crimes et dans la peine qu'elles infligeaient: en effet, que le voleur fût surpris avant ou après avoir porté le Vol dans le lieu de sa destination, c'était une circonstance qui ne changeait point la nature du crime. Je ne saurais douter que toute la théorie des lois romaines sur le Vol ne fût tirée des institutions lacédémoniennes. Lycurgue, dans la vue de donner à ses citoyens de l'adresse, de la ruse et de l'activité, voulut qu'on exerçât les enfans au larcin, et qu'on fouettât rudement ceux qui s'y laisseraient surprendre: cela établit chez les Grecs, et ensuite chez les Romains, une grande différence entre le Vol manifeste et le Vol non manifeste.

» Chez les Romains, l'esclave qui avait volé était précipité de la roche Tarpéienne. Là, il n'était point question des institutions lacédémoniennes; les lois de Lycurgue sur le Vol n'avaient point été faites pour les esclaves; c'était les suivre que de s'en écarter en ce point.

» A Rome, lorsqu'un impubère avait été surpris dans le Vol, le préteur le faisait battre de verges à sa volonté, comme on faisait à Lacédémone. Tout ceci venait de plus loin. Les Lacédémoniens avaient tiré ces usages des Crétois; et Platon (*des lois*, liv. 1.), qui veut prouver que les institutions des Crétois étaient faites pour la guerre, cite celle-ci: *la faculté de supporter la douleur dans les combats particuliers, et dans les larcins qui obligent de se cacher*.

» Comme les lois civiles dépendent des lois

politiques, parce que c'est toujours pour une société qu'elles sont faites, il serait bon que, quand on veut porter une loi civile d'une nation chez une autre, on examinât auparavant si elles ont toutes les deux les mêmes institutions et le même droit politique.

» Ainsi, lorsque les lois sur le Vol passèrent des Crétois aux Lacédémoniens, comme elles y passèrent avec le gouvernement et la constitution même, ces lois furent aussi sensées chez un de ces peuples qu'elles l'étaient chez l'autre. Mais lorsque de Lacédémone elles furent portées à Rome, comme elles n'y trouvèrent pas la même constitution, elles y furent toujours étrangères, et n'eurent aucune liaison avec toutes les autres lois civiles des Romains. »

Du reste, suivant les principes du droit romain, le Vol infamait toujours; et le juge ne pouvait, en déclarant la preuve de ce crime acquise, empêcher, par une modification de la sentence, que la condamnation n'apportât note d'infamie. (Loi 63, D. *de furtis.*)

II. Parmi nous, on s'est conformé, dans les premiers siècles de la monarchie, à l'esprit des lois romaines sur le Vol. Comme l'argent était alors extrêmement rare, la plupart des crimes n'étaient punis que par des amendes, et le Vol était dans cette classe; c'est du moins ce que prouvent plusieurs dispositions de la loi salique.

Mais la loi des Ripuaires était différente. On y voit, chap. 79, la potence en usage à l'égard des voleurs.

En 789, Charlemagne tint, dans son palais d'Héristal, un parlement où il fut réglé qu'un premier larcin serait puni de la perte d'un œil, le deuxième par la mutilation du nez, et le troisième de mort.

Saint Louis fut plus sévère que tous ses prédécesseurs. « Celui (dit-il dans ses *Etablissemens*, suivant l'analyse qu'en fait l'abbé Vély, dans son *Histoire de France*, tome 6, in-12), qui enlève de force l'habit ou la bourse des passans sur la voie publique, ou dans les bois, doit être pendu, ensuite traîné, puis tous ses meubles confisqués au profit du baron, sa maison rasée, ses terres ravagées, ses prés brûlés, ses vignes arrachées, ses arbres dépouillés de leurs écorces.

» On sévit de même contre ceux qui dérobent un *cheval* ou une *jument*.

» On arrache les yeux à ceux qui volent dans les églises...

» Pour un premier larcin en menues choses, on perd une oreille; pour un second, un pied; la potence est le prix du troisième..., ainsi que de tout Vol domestique.

» Les complices... d'un Vol, les recéleurs, en un mot tous ceux qui ont concouru au crime, doivent être punis comme ceux qui en sont les auteurs.

» Les femmes sont brûlées vives, lorsque sciemment elles tiennent compagnie... aux larrons.

» On les enfouit lorsqu'elles sont convaincues d'avoir volé des chevaux ou des jumens. »

III. Lorsqu'on rédigea nos coutumes, on ne pensa guère aux peines du Vol. Aussi n'y en a-t-il qu'un petit nombre qui s'en soient occupées. Les plus remarquables sont celles de Bourgogne, de Nivernais et de Bretagne.

La première porte, tit. 1, art. 5 : « Si aucun » commet *simple* larcin qui excède dix livres » tournois, pour la première fois il sera puni » à l'arbitrage du juge, sans mort naturelle ou » mutilation de membre. S'il commet plus grand » larcin de dix livres, pour la première fois il » sera puni corporellement, selon l'exigence des » cas et à l'arbitrage du juge....; et s'il commet » d'autre larcin, il en perdra la vie. »

Suivant l'art. 8 du chap. 1 de la coutume de Nivernais, « Si aucun commet larcin non excé- » dant soixante sous, pour la première fois il » sera puni selon la discrétion et arbitrage du » juge, jusqu'à mutilation des membres exclu- » sivement; et pour la seconde, à la discrétion » des juges, jusqu'à mutilation inclusivement; » et pour la tierce, condamné à mourir... Et si » le larcin est qualifié ou aggravé de quelque » qualité, le délinquant sera puni, suivant l'exi- » gence du cas, de la peine ordonnée du droit. »

Les art. 621 et 622 de la coutume de Bretagne portent que le Vol de certain bois n'est point un crime, et que « d'autres arbres et bois coupés » on doit amender. » L'art. 626 déclare que « le furt qualifié sera puni de mort. » L'art. 627 punit de même « le Vol de chevaux, bœufs ou » autres bêtes de service et labeur. » En suivant l'art. 628, « pour furt non qualifié, ne sera im- » posée peine de mort, s'il ne monte ou excède » la somme de dix livres monnaie; auquel cas » s'ensuivra peine de mort, selon la qualité et » circonstance du délit. »

Une observation commune à toutes ces dispositions et à celles que d'autres coutumes renferment sur la même matière, c'est qu'elles pouvaient bien être tolérées pendant qu'il n'y avait point de lois générales qui s'expliquassent suffisamment sur les peines que les différentes espèces de voleurs doivent subir; mais qu'elles ont perdu toute leur force depuis que nos lois ont pris soin de marquer plus exactement aux juges de quelle manière ils doivent punir les différens genres de Vols.

« L'autorité des coutumes (dit M. le chancelier d'Aguesseau, dans sa lettre du 4 septembre 1742, au procureur général du parlement de Bretagne), est très-grande, sans doute, dans les matières de droit privé qui regardent les actes communs et ordinaires de la société civile. Elles tiennent lieu de lois entre les habitans d'une même province, lorsqu'elles ont été une fois re-

vêtues de l'autorité du roi, et les tribunaux sont obligés de s'y conformer dans leurs jugemens; mais il s'en faut bien que les coutumes soient aussi respectables dans ce qui regarde directement le droit et l'ordre public, comme la punition des crimes.

» Si les commissaires du roi, qui président à la rédaction d'une coutume, y laissent passer des dispositions qui concernent cette matière, c'est toujours sous la condition tacite que l'autorité suprême du roi demeure en son entier, parce que c'est à elle qu'il est réservé de disposer de la vie des hommes par ses lois. Ainsi, l'approbation donnée en général à une coutume n'emporte qu'une espèce de tolérance à l'égard des peines qu'elle établit contre les crimes; et les juges ne doivent user de cette tolérance que dans le cas où, suivant l'esprit général des véritables lois, c'est-à-dire, de celles qui sont émanées directement du souverain, il se trouve un concours de circonstances assez grave pour mériter que la justice y applique la peine de mort écrite dans une coutume. S'il a été décidé plusieurs fois que les droits du roi, et les prérogatives du domaine de la couronne, sont toujours censés exceptés de la disposition des coutumes, quand même il n'en aurait pas été fait une réserve générale, et si l'on a cru que, dans les affaires qui interessent ces droits, les juges devaient suivre les règles générales de l'ordre public, préférablement à celles qui sont contenues dans les coutumes, ils sont encore plus obligés de suivre le même principe dans les matières criminelles où il s'agit de l'honneur et de la vie même des hommes. »

Voyons donc quelles sont actuellement les lois générales de la France sur les peines du Vol.

§. II. *Des peines du Vol, selon la jurisprudence* [[*antérieure aux lois de* 1791.]]

I. Les seules lois générales que nous avons sur le Vol, sont l'édit du mois de janvier 1534, les ordonnances du mois de juillet 1536 et du mois de juillet 1607, le tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, les ordonnances de la marine de 1681 et 1683, les déclarations des 3 juin 1701, du 11 septembre 1706, du 4 mars et du 18 avril 1724, et l'ordonnance du 4 août 1731.

II. L'édit du mois de janvier 1534 punit du supplice de la roue,

« 1° Ceux qui entreront au-dedans des maisons, icelles crocheteront et forceront, prendront et emporteront les biens qu'ils trouveront esdites maisons;

» 2° Ceux qui seront convaincus d'avoir, par embûches et agressions, conspiré et machiné, pillé et détroussé les allans et venans ès villes et villages et lieux du royaume, en mettant embûches pour les guetter et épier aux entrées et issues desdites villes; et aussi pour les détrousser et piller, et aussi ceux qui feront le semblable au-dedans desdites villes, guettant et épiant de nuit les passans, allans et venans par les rues d'icelles ».

III. L'ordonnance du mois de juillet 1536 et celle du mois de juillet 1607 portent que « les » larrons des garennes et étangs seront punis » comme les autres larrons, suivant la cou- » tume ».

IV. Le tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts, de 1669, est relatif aux Vols de bois. *V.* l'article *Délit forestier.*

V. Les dispositions des art. 2, 30, 40 et 45 du tit. 9 du liv. 4 de l'ordonnance de la marine, de 1681, sont rapportées au mot *Naufrage.*

L'ordonnance de la marine, de 1683, liv. 4, titre *de la police des ports*, art. 16, veut que le Vol de cordages sur les ports soit puni de la flétrissure, avec bannissement à perpétuité du lieu où le crime a été commis, et même de mort, dans le cas où ce Vol aurait occasioné la perte d'un bâtiment ou d'un homme.

VI. La déclaration du 3 juin 1701 concerne le *péculat. V.* ce mot, et l'art. *Commis*, n° 12.

VII. La déclaration du 11 septembre 1706, qui ne fait qu'en renouveler d'autres des 15 janvier 1577 et 7 décembre 1682, veut que les auteurs, coupables et complices des Vols et larcins qui seront faits à l'avenir dans les maisons royales, cours, avant-cours, cours de cuisines, offices et écuries d'icelles, ou des autres maisons où le roi sera logé, et qui serviront à sesdites offices et écuries, soient punis de mort, quoique, pour de semblables cas, ils n'eussent jamais été repris ni punis, et sans avoir égard à la valeur et estimation de ce qu'ils pourront avoir volé.

VIII. La déclaration du 4 mars 1724 contient les dispositions suivantes :

« Art. 1. Ceux et celles qui, à l'avenir, se trouveront convaincus de Vols et de larcins faits dans les églises, ensemble leurs complices et suppôts, ne pourront être punis de moindre peine que, savoir, les hommes, de celle des galères à temps ou à perpétuité, et les femmes, d'être flétries d'une marque en forme de la lettre V, et enfermées à temps ou pour leur vie, dans des maisons de force; le tout, sans préjudice de la peine de mort, s'il y échet, suivant l'exigence des cas.

» 2. Le Vol domestique sera puni de mort.

» 3. Ceux ou celles qui, n'ayant encore été repris de justice, se trouveront, pour la première fois, convaincus de Vol, autre que ceux commis dans les églises, ou Vol domestique, ne pourront être condamnés à moindre peine que celle

du fouet, et d'être flétris d'une marque en forme de la lettre V, sans préjudice de plus grande peine, s'il y échet, suivant l'exigence des cas.

» 4. Ceux et celles qui, après avoir été condamnés pour Vol ou flétris pour quelqu'autre crime que ce soit, seront convaincus de récidive en crime de Vol, ne pourront être condamnés à moindre peine que, savoir, les hommes, aux galères à temps ou à perpétuité, et les femmes, à être de nouveau flétries d'un double W, si c'est pour récidive de Vol, et d'un simple V, si la première flétrissure a été encourue pour autre crime, et enfermées à temps ou pour leur vie dans des maisons de force, le tout sans préjudice de la peine de mort, s'il y échet, suivant l'exigence des cas.

» 5. Ceux qui seront condamnés aux galères à temps ou à perpétuité, pour quelque crime que ce puisse être, seront flétris, avant d'y être conduits, des trois lettres GAL, pour, en cas de récidive en crime qui mérite peine afflictive, être punis de mort.

» 6. Seront les deux articles précédens exécutés, encore que les accusés eussent obtenu de nous des lettres de rappel de ban ou de galères, ou de commutation de peine, pour précédens Vols ou autres crimes ».

IX. La déclaration du 18 avril de la même année prononce la peine de mort contre ceux qui, même sans effraction, voleront, dans les hôtels des monnaies, des espèces ou matières d'or ou d'argent, ou billon de cuivre.

X. L'ordonnance du 4 août 1731 est relative au Vol de pavés, outils et matériaux destinés à l'entretien des chaussées dans les rues et chemins publics : elle est rapportée avec plusieurs autres qui l'ont suivie et renouvelée, au mot *Chemin grand)*, n° 11.

XI. Examiner si les lois que nous venons de passer en revue sont bonnes, ou si elles peuvent devenir meilleures, ce n'est point manquer au respect que nous leur devons. La critique ne doit pas être confondue avec la licence. Celle-ci veut tout détruire, celle-là remplace le mal par le bien, ou le bien par le mieux ; et autant la seconde a toujours été blâmée par les hommes sages, autant la première a été dans tous les temps applaudie par l'humanité et encouragée par le gouvernement. Déjà nous avons vu, dans l'abolition de la question préparatoire, l'heureux effet des regards que la philosophie a jetés sur la jurisprudence criminelle. Pourquoi ne nous serait-il pas permis d'espérer une réformation semblable relativement aux points qui, dans les peines infligées contre le Vol, pourraient blesser la justice et la saine politique?

Ces points, suivant nous, se réduisent à deux : défaut de précision et excès de rigueur.

1° C'est une espèce d'axiome en France, que les peines sont arbitraires, et il faut convenir que, de toutes les lois que nous avons sur le Vol, il n'en est presque pas une qui ne le justifie. La moins imparfaite de toutes, la déclaration du 4 mars 1724, nous en offre la preuve à chaque article. Si elle parle de bannissement, elle n'en fixe ni la durée ni l'étendue. La peine des galères, elle la fait varier au gré du juge. Et la mort, ce supplice si cruel pour l'homme qui le souffre, et si funeste à la patrie qu'elle prive d'un citoyen, c'est par la clause, *s'il y échet*, c'est par l'expression vague, *suivant l'exigence des cas*, qu'elle l'ordonne ; ou plutôt elle livre presque entièrement cette peine à l'arbitrage du juge.

Aussi, tous les jours, les magistrats délibèrent s'ils doivent condamner un voleur au bannissement à temps ou à perpétuité, hors d'une ville ou hors du royaume ; tous les jours ils sont partagés pour l'envoyer aux galères pour trois, cinq ou neuf ans, ou pour toute sa vie. Tous les jours on voit des arrêts de mort ne passer que de deux ou trois voix.

Cependant une année d'exil de plus ou de moins, un tourment de courte durée ou perpétuel, la mort ou la vie, ne sont pas des choses assez indifférentes pour que les lois aient pu négliger d'en disposer elles-mêmes.

Comment d'ailleurs concevoir qu'un magistrat puisse avoir à son *arbitrage* le châtiment d'un coupable? Nul homme n'a reçu de la nature le droit de prononcer sur l'honneur ou la vie d'un autre : il faut donc que ceux qui jouissent de ce droit l'aient acquis par convention ; mais cette convention, comment s'est-elle formée, quelles en sont les conditions, quel en est l'objet? Certainement, on ne croira jamais qu'un citoyen ait consenti à être jugé arbitrairement par ses semblables ; les lumières aux prises avec l'ignorance, la science elle-même égarée par les erreurs inséparables de l'humanité, les vertus contredites par les passions, formaient sous ses yeux des spectacles trop frappans et trop réitérés, pour qu'il pût se résoudre à jeter ainsi au milieu des écueils et des orages une existence qu'il n'a reçue du ciel qu'avec l'ordre et le désir de la conserver précieusement.

Il faut donc que la manière de le juger soit en quelque sorte déterminée par lui-même, c'est-à-dire par la loi ; car la loi n'est que la volonté publique, et par conséquent ne peut, quoique formée par le souverain seul, être considérée que comme le résultat et l'expression de toutes les volontés particulières. Ainsi, il faut que chaque loi criminelle ne soit, pour ainsi parler, que l'écho d'un engagement, contracté par chaque citoyen envers tous les autres, de se soumettre à telles peines, dans tous les cas où il commettra tels délits ; et assurement on ne peut pas la considérer comme telle, dès qu'elle manque de précision, dès qu'elle remet au magistrat un pouvoir arbitraire, en un mot, dès que celui-ci, en condamnant un coupable, ne peut pas lui dire, en lui montrant la loi : « Je ne suis plus ton juge,

» c'est la loi qui te condamne, ou plutôt c'est » toi-même qui te condamnes par la loi que tu » as reconnue ».

On nous reprochera, ici, de copier un peu M. Servan, dans son *Discours sur l'administration de la justice criminelle* : mais les idées lumineuses et quelquefois sublimes de cet homme célèbre, n'appartiennent-elles pas à tous les amis de l'humanité?

Un autre reproche qu'on pourra nous faire, mais que le magistrat dont nous venons de prononcer le nom a bien réfuté, sera de dire qu'une exacte classification des délits et des peines multiplierait trop les lois criminelles. Écoutons M. Servan : « Ce n'est pas le magistrat laborieux » qui propose cette objection : le nombre des » bonnes lois ne l'effraie point ; ce n'est pas le » magistrat équitable et un peu circonspect : le » choix des peines le gêne trop ; encore moins » le magistrat humain et sensible : ses fonctions » le font gémir, et son cœur est pressé par tout » ce qui manque aux lois. Est-ce donc un inconvénient d'avoir des lois plus nombreuses, » pourvu que nous n'ayons que les lois suffisantes? Craint-on que le magistrat ne puisse » les retenir? Voudrait-on refuser à sa mémoire » la confiance qu'on donne à son jugement, et » trouve-t-on plus facile et plus sûr d'interpréter » des lois que de les apprendre? Des magistrats » instruits des vraies maximes de la justice criminelle ne réclameront et ne regrettront jamais la triste et dangereuse liberté de choisir » des supplices; ils marcheront avec joie à la » suite des lois, et trembleront, si jamais ils » sont forcés de les guider ».

2° Mais si l'on est fondé à se plaindre de ce que nos lois sur le Vol pèchent par défaut de précision, que ne doit-on pas dire de leur excès de rigueur?

En général, toute peine doit être juste en elle-même, et utile à la société.

Elle doit être juste : nous en trouvons la preuve dans l'édit du mois de juillet 1778, qui abolit la peine de mort pour Vol de chevaux, dans le ressort du parlement de Flandre : *La justice*, y est-il dit, *veut que les peines soient proportionnées à la gravité des délits.*

Toute peine doit être utile à la société ; Montesquieu le prouve clairement : « Il est essentiel » (dit-il) que les peines aient de l'harmonie » entre elles, parce qu'il est essentiel qu'on évite » plutôt un grand crime qu'un moindre, ce qui » attaque plus la société que ce qui la choque » moins ».

Nos lois sur le Vol ont-elles ce caractère? Non. Quelle justice y a-t-il à punir, comme elles le font, le Vol de grand chemin de la même peine que l'assassinat? Quel avantage revient-il à la société, de ce que, sur une route publique, la vie d'un homme n'est pas plus estimée que son or? Il est évident, comme on l'a déjà dit à l'article *Peine*, que cette disposition imprudente expose la tête des citoyens pour garantir leur fortune, et que cent fois elle oblige un scélérat à commettre deux crimes, lorsqu'il n'en méditait qu'un. L'exemple des nations étrangères en est une preuve sans réplique.

A la Chine, les voleurs cruels sont coupés en morceaux, les autres non : cette différence fait qu'on y vole, mais qu'on n'y assassine pas. (*Du Halde*, tome 1, page 6.)

En Russie, où, avant qu'on y eût abrogé la peine de mort, les voleurs et les assassins étaient punis de même, on assassinait toujours. Les morts, y disait-on, ne racontent rien (1).

En Angleterre, on n'assassine point, parce que les voleurs peuvent espérer d'être transportés dans les colonies, et non les assassins. (*Montesquieu*, liv. 6, chap. 16.)

Mais nous, qui assimilons le Vol de grand chemin à l'assassinat, nous, qui, en aucun cas, ne faisons pas plus de grâce à l'un qu'à l'autre (2), ne devons-nous pas craindre que les voleurs, en nous attaquant, ne raisonnent toujours comme le faisaient autrefois ceux de Russie?

Les Vols avec effraction sont punis de mort. Comment justifier une loi semblable? Son moindre inconvénient est de comprendre presque tous les Vols (car quels objets importans restent à découvrir?); et de là seulement, que d'hommes enlevés à la société, que de sang inutilement répandu!

Le Vol par récidive est également soumis à la peine capitale. Qu'en résulte-t-il? C'est que le malheureux qui sort des galères devient indifférent sur le choix des crimes qu'un cœur pervers lui inspire. Qu'il escroque un écu, ou qu'il pille avec effraction toute la fortune d'une famille ; qu'il coupe une bourse, ou qu'il tue un homme, il mourra toujours, s'il est pris : que lui importe le plus ou le moins de scélératesse?

Que dirons-nous de la peine infligée au Vol domestique? Est-elle bien juste, cette loi qui met en parallèle les richesses du maître et la vie du serviteur, et qui échange la tête d'un citoyen contre la plus vile pièce de monnaie? Est-elle d'ailleurs bien utile, et réprime-t-elle beaucoup des crimes sur lesquels elle frappe? L'expérience prouve bien que non : une loi aussi dure dans la main d'un maître, est un bâton dans la main d'un père : celui-ci veut châtier un fils rebelle; il le ferait, s'il n'était armé que d'une verge; mais la crainte de l'estropier arrête son bras paternel, et l'excès de sa rigueur nécessite l'impunité. Voilà le maître humain et sensible que son domestique a volé.

---

(1) Perry, *État présent de la grande Russie.*

(2) Serpillon, *Code criminel*, page 759.

[[§. III. *Des peines du Vol suivant les lois de* 1791 *et les lois postérieures.*

I. L'assemblée constituante a entendu et rempli les vœux énoncés dans le dernier n° du §. précédent : par la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, par le Code pénal du 25 septembre suivant, et par le décret du 28 du même mois, sanctionné le 6 octobre suivant, sur la police rurale, elle a tout à la fois diminué les peines que l'ancienne jurisprudence infligeait aux différentes espèces de Vol, et assigné aux différentes espèces de Vol les peines dont elles doivent être punies.

Les législatures suivantes ont modifié quelques dispositions de ces lois; mais le Code pénal de 1810 a été plus loin : il les a refondues en entier, à l'exception de la troisième.

Nous allons d'abord transcrire les trois lois de l'assemblée constituante, en signalant dans la troisième les dispositions qui sont encore en vigueur, en ajoutant à la seconde les modifications qu'elle avait subies, sur quelques points, avant que le Code pénal de 1810 l'eût remplacée et par conséquent abrogée, et en retraçant, sous celles de ses dispositions qui sont renouvelées par ce Code, quelques arrêts rendus par la cour de cassation sur des questions qu'elles avaient fait naître.

Nous transcrirons ensuite les dispositions du Code pénal de 1810, en plaçant sous chacune, et les questions auxquelles elles ont donné lieu, et les changemens qui ont été faits à quelques-unes par des lois postérieures.

Enfin, nous passerons en revue les lois exceptionnelles qui concernent les Vols commis tant par les individus faisant partie des armées de terre et de mer, ou employés à leur suite, que dans les ports et arsenaux de la marine, et les questions qui sont nées de leurs dispositions spéciales.

Ainsi, ce paragraphe sera divisé en cinq parties.

Distinction I. *Dispositions du tit.* 2 *de la loi du* 22 *juillet* 1791.

« Art. XXXII. Les larcins, filouteries et simples Vols qui n'appartiennent, ni à la police rurale, ni au Code pénal, seront, outre les restitutions, dommages et intérêts, punis d'un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans. La peine sera double en cas de récidive.

» XXXIII. Le Vol de deniers ou effets mobiliers appartenant à l'État, et dont la valeur sera au-dessous de 10 livres, sera puni d'une amende du double de la valeur et d'un emprisonnement d'une année. La peine sera double en cas de récidive ».

L'art. 35, qui est relatif à l'*escroquerie*, est rapporté et expliqué sous ce mot.

Du reste, l'un et l'autre article sont abrogés par le Code pénal de 1810 qui les remplace par les art. 401 et 405.

[[Distinction II. *Dispositions de la loi du* 28 *septembre-6 octobre* 1791, *tit.* 2.

« Art. XXXIII. Celui qui, sans la permission du propriétaire ou fermier, enlèvera des fumiers, de la marne ou tous autres engrais portés sur les terres, sera condamné à une amende qui n'excédera pas la valeur de six journées de travail, en outre du dédommagement, et pourra l'être à la détention de police municipale. L'amende sera de douze journées, et la détention pourra être de trois mois, si le délinquant a fait tourner à son profit lesdits engrais ».

Que cette disposition fasse encore loi, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute d'après l'art. 484 du Code pénal de 1810 et l'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812, rapportés sous les mots *Offense à la loi*, n° 5.

« Art. XXXIV. Quiconque maraudera, dérobera des productions de la terre qui peuvent servir à la nourriture des hommes, ou d'autres productions utiles, sera condamné à une amende égale au dédommagement dû au propriétaire ou fermier; il pourra aussi, suivant les circonstances du délit, être condamné à la détention de police municipale.

» XXXV. Pour tout Vol de récolte fait avec des paniers ou des sacs, ou à l'aide des animaux de charge, l'amende sera du double du dédommagement; et la détention, qui aura toujours lieu, pourra être de trois mois, suivant la gravité des circonstances ».

Cet article et le précédent donnent lieu à plusieurs questions.

1° Leurs dispositions étaient-elles, avant le Code pénal de 1810, applicables au Vol des récoltes qui n'étaient plus pendantes par racines, c'est-à-dire, au Vol de grains coupés et exposés, soit en javelle, soit en meule, à la foi publique?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 17 février 1809, qui juge que non :

« Le procureur général expose que la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais a rendu, le 2 novembre 1808, un arrêt dont l'intérêt de la loi sollicite l'annulation.

» Pierre Joseph Accard avait été accusé par le jury de l'arrondissement d'Arras, d'avoir, par *récidive*, volé une botte d'avoine exposée à la foi publique.

» Le procès porté devant la cour de justice criminelle, le procureur général a cru devoir op-

poser à l'acte d'accusation la formule *la loi défend;* et en conséquence, l'arrêt dont il s'agit,

» *Considérant qu'il résulte des pièces de la procédure que, par ordonnance du directeur du jury de l'arrondissement d'Arras, du 24 septembre dernier, Pierre-Joseph Accard, comme prévenu du Vol d'une botte d'avoine confiée à la foi publique,* AVEC RÉCIDIVE, *a été traduit devant un jury d'accusation;*

» *Que la qualification du délit imputé audit Accard, n'est point exacte; que ce délit est un maraudage de productions utiles, prévu par l'art. 34 de la loi du 28 septembre 1791, et punissable par un tribunal correctionnel;*

» *Que, pour qu'il y ait récidive, il faut qu'il y ait eu un premier jugement rendu contre le prévenu pour pareil délit; ce qui résulte de l'art. 608 du Code des délits et des peines; que l'art. 15 de la loi du 25 frimaire an 8 porte, entre autres dispositions, qu'il y aura récidive quand un délit, de la nature de ceux énoncés aux treize articles précédens de ladite loi, aura été commis par le condamné dans les trois années à compter du jour de l'expiration de la peine qu'il aura subie; que le maraudage ne se trouve point repris dans aucun desdits treize articles, et que par conséquent il n'y a point de récidive;*

» *Que l'ordonnance de traduction devant un jury d'accusation est nulle, ainsi que toute la procédure qui s'en est ensuivie;*

» *Casse la procédure dont il s'agit, à partir de l'ordonnance de traduction inclusivement; renvoie, avec les pièces du procès, celles déclarées nulles devant servir de mémoires seulement, Pierre-Joseph Accard en état d'arrestation provisoire devant le directeur du jury de l'arrondissement de Béthune, pour par lui être procédé, pour raison du délit imputé audit Accard, conformément aux lois.*

» On voit que, par cet arrêt, la cour de justice criminelle n'a nullement doute que Pierre-Joseph Accard n'eut été dans le cas de la récidive, et par conséquent sujet à être poursuivi au grand criminel, si le Vol de la botte d'avoine eût constitué, aux yeux de cette cour, ce que la loi du 25 frimaire an 8 appelle un *Vol d'effets exposés à la foi publique;* et qu'elle n'a renvoyé ce particulier devant la justice correctionnelle, que parce que le vol dont il est prévenu, lui a paru n'avoir d'autre caractère que celui du maraudage prévu et puni par l'art. 34 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

» L'arrêt de la cour de justice criminelle croule donc nécessairement, s'il est prouvé que ce n'est pas comme maraudage, mais comme Vol d'effets exposés à la foi publique, que doit être considéré le délit imputé à Pierre-Joseph Accard.

» Or, la preuve de ce point de droit est consignée dans un arrêt de la cour, du 10 avril 1807, au rapport de M. Carnot....

» Une décision aussi positive et aussi bien motivée, présage clairement le sort de l'arrêt qui est en ce moment sous les yeux de la cour.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8, et l'art. 456 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de la cour criminelle du département du Pas-de-Calais ci-dessus mentionné et dont expédition est ci-jointe.

» Fait au parquet, le 4 février 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Vasse....;

» Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8; l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4, et l'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8;

» Attendu que le délit dont était prévenu Pierre-Joseph Accard, était *d'avoir par récidive volé une botte d'avoine exposée à la foi publique;*

» Que ce délit, ainsi caractérisé par l'accusation, soumettait le prévenu au jugement par jurés devant la cour de justice criminelle, aux termes des art. 11 et 15 de la loi du 25 frimaire an 8;

» Que ladite loi, par ces expressions, *les objets exposés à la foi publique*, a clairement distingué ceux qui sont placés ou laissés sur place et confiés à la foi publique par la volonté de l'homme, de ceux que la nature produit aux yeux du public, et que la force des choses y laisse jusqu'à l'époque de la possibilité de leur enlèvement;

» Que cette distinction concilie parfaitement la disposition de la loi du 25 frimaire an 8, ainsi que celle du Code pénal, art. 27, deuxième section du tit. 2, lesquelles comprennent semblablement tous les objets *exposés* sur la foi publique, avec les dispositions des art. 34 et 35 du Code rural, concernant le maraudage dans les productions de fruits, grains ou légumes, avant leur récolte;

» Qu'ainsi, ç'a été par une fausse application de l'art. 34 du Code rural, et par violation des art. 11 et 15 de la loi du 25 frimaire an 8, que la cour de justice criminelle du Pas-de-Calais, par son arrêt du 2 novembre 1808, a annulé la procédure instruite criminellement contre Pierre-Joseph Accard, sous le prétexte que le délit dont il était prévenu, était un simple *maraudage de productions utiles*, prévu par l'art. 34 du Code rural, et seulement punissable correctionnellement;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit au réquisitoire du procureur général, a cassé et annulé, casse et annule, pour l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais, du 2 novembre 1808 ».

2° Ce qui a été jugé par cet arrêt, et sous le Code pénal de 1791, peut-on et doit-on le juger

également sous le Code pénal de 1810, sinon dans tous les cas, au moins dans ceux à l'égard desquels il n'est point dérogé par la loi du 25 juin 1824, à l'art. 388 de ce Code ?

L'affirmative est consacrée par quatre arrêts de la cour de cassation, des 21 février, 17 avril, 15 octobre 1812, et 27 février 1813, rapportés au mot *Maraudage*, n° 2 et 8.

3° Mais de là même ne résulte-t-il pas que c'est encore des peines simplement correctionnelles que doit être puni, dans tous les cas, sous le Code pénal de 1810, le Vol de grains non coupés ?

Il n'y a ni ne peut y avoir aucune raison d'en douter, et c'est ce qui a été jugé formellement par la cour de cassation dans l'espèce suivante.

Le 1er mars 1813, arrêt de la cour d'appel de Rennes qui déclare le nommé Guillotin, prévenu d'avoir coupé et volé quelques javelles de grains qui étaient encore pendans par racines.

Le ministère public se pourvoit en cassation, et soutient que l'art. 388 du Code pénal est applicable au Vol de grains sur pied, comme au Vol de grains coupés.

Mais par arrêt du 15 avril suivant, au rapport de M. Busschop,

» Considérant que le Vol de récoltes, prévu par l'art. 388 du Code pénal, et puni de la peine afflictive et infamante de la réclusion, a pour objet les fruits de la terre qui, séparés de leurs racines ou de leurr tiges, par le propriétaire ou par celui qui le représente, sont laissés dans les champs à la foi publique, jusqu'à ce qu'ils soient transférés dans un lieu où ils peuvent être particulièrement surveillés;

» Que le Vol de fruits pendans par racines, est le délit de maraudage prévu par les art. 34 et 35 du Code rural, du 28 septembre 1791, qui n'emporte que des peines correctionnelles;

» Que, dans l'espèce, le fait imputé à Louis Guillotin est un Vol de fruits sur pied, et qu'il aurait lui-même séparés de leurs tiges et racines;

» D'où il suit qu'en ordonnant son renvoi devant le tribunal correctionnel, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Rennes s'est conformée aux règles de compétence établies par la loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

La même chose a été jugée par un arrêt de cassation, du 10 décembre 1814, dont j'ai tenu note dans le temps, et qui cependant ne se trouve, ni dans le *Bulletin criminel*, ni dans aucun autre recueil.

4° Le Vol de productions utiles de la terre non encore séparées du fonds, cesse-t-il d'être réputé *Maraudage*, et devient-il susceptible de peines afflictives, lorsqu'il est accompagné de circonstances d'après lesquelles le Vol, en général, prend le caractère de crime?

Cette question est traitée incidemment dans des conclusions préparées en janvier 1814, sur la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'assises du département de la Dyle, du 17 novembre 1813, et qui sont rapportées ci-après, dist. 4, dans les observations sur l'art. 445 du Code pénal.

5° Mais au moins les peines correctionnelles dont les art. 35 et 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 punissent le maraudage, ne sont-elles pas aujourd'hui remplacées par celles de la même nature, mais plus graves, que l'art. 401 du Code pénal inflige aux Vols et aux tentatives de Vols qui ne sont pas compris dans les dispositions précédentes du même Code?

On trouvera au mot *Maraudage*, n° 4, un arrêt de la cour de cassation, du 9 février 1813, qui décide que non; et ce qui prouve d'une manière sans réplique que cette manière de juger n'est que la conséquence de l'art. 484 du Code pénal, ainsi que de l'avis du conseil d'état du 18 février 1812, c'est que l'art. 13 de la loi du 25 juin 1824 la confirme implicitement par l'exception qu'il y apporte relativement au maraudage commis, soit avec des paniers ou des sacs, soit à l'aide d'animaux de charge ou de voitures: « Lorsque les Vols (y est-il dit) et tentatives de » Vol de récoltes et autres productions utiles de » la terre, qui, avant d'avoir été soustraites, » n'étaient pas encore détachées du sol, auront » été commis, soit avec des paniers ou des sacs, » soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, » soit de nuit par plusieurs personnes, les indi- » vidus qui en auront été déclarés coupables, » seront punis conformément à l'art. 401 du Code » pénal ».

« Art. XXXVI. Le maraudage ou enlèvement » de bois, fait à dos d'hommes dans les bois taillis » ou futaies, ou autres plantations d'arbres des » particuliers ou communautés, sera puni d'une » amende double du dédommagement dû au » propriétaire. La peine de détention pourra » être la même que celle portée en l'article pré- » cédent.

» XXXVII. Le Vol dans les bois taillis, futaies » et autres plantations d'arbres des particuliers » ou communautés, exécuté à charge de bête de » somme ou de charrette, sera puni par une dé- » tention qui ne pourra être de moins de trois » jours, ni excéder six mois; le coupable paiera, » en outre, une amende triple de la valeur du » dédommagement dû au propriétaire.

Ces deux articles donnent lieu à quatre questions.

1° Leurs dispositions, qui dérogent évidemment, en ce qui concerne les bois des communes et des particuliers, à celles de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, ont-elles survécu au Code pénal de 1810?

L'affirmative n'est pas douteuse : elle est clairement justifiée par l'art. 484 de ce Code et par l'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812.

2° Mais font-elles encore loi aujourd'hui ? Distinguons, à cet égard, entre les Vols faits *dans les bois* des communes et des particuliers, et les Vols faits *dans les autres plantations* des unes et des autres.

Pour les premiers, les dispositions de ces articles sont remplacées et par conséquent abrogées par celles du titre 12 du Code forestier du 21 mai 1827, qui embrassent tous les *bois et forêts en général*, ou, en d'autres termes, les bois et forêts des communes et des particuliers, comme les bois et forêts de l'État.

Mais pour les seconds, elles sont encore ce qu'elles étaient avant le Code pénal de 1810 et sous l'empire de ce Code ; elles conservent encore toute leur autorité.

3° Ces dispositions, en tant qu'elles concernent les Vols faits *dans les plantations* des communes et des particuliers, qui ne forment pas des *bois* ou des *forêts*, sont-elles applicables au Vol de corps d'arbres, ou ne le sont-elles qu'au Vol de branchages ?

Pour résoudre cette question, il faut commencer par nous fixer sur celle de savoir si, avant que ces dispositions fussent abrogées par le Code forestier du 21 mai 1827, pour les Vols commis dans les bois des communes et des particuliers, elles étaient restreintes au Vol de branchages, ou si elles portaient également sur les Vols de corps d'arbres, qui se commettaient dans ces bois.

Or, sur ce point, que jugeait-on et que devait-on juger, avant le Code forestier du 21 mai 1827 ?

Des particuliers, prévenus d'avoir coupé par le pied et de s'être approprié un arbre croissant dans une forêt communale, étaient poursuivis correctionnellement par l'administration forestière, avec conclusions à ce qu'ils fussent condamnés aux peines portées par l'art. 11 du tit. 24 de l'ordonnance de 1669.

Leur culpabilité n'étant pas douteuse, toute la difficulté s'est réduite à savoir si au lieu de ces peines on ne devait pas leur appliquer celles qui étaient déterminées par l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 ; et l'affirmative a été adoptée par un arrêt de la cour de la justice criminelle du département de Rhin et Moselle, du 27 juin 1806.

Mais, sur le recours en cassation de l'administration forestière, arrêt du 31 mars 1809, au rapport de M. Rataud, par lequel,

« Vu l'art. 11 du tit. 24 de l'ordonnance de 1669 ;

» Attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'arbres coupés ou abattus par le pied, dans une forêt communale ;

» Que ce délit, prévu par l'art. 1 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, est punissable d'une amende qui doit être réglée au pied de tour, et d'une restitution égale à l'amende ;

» Que, si la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 a apporté quelques modifications à l'ordonnance pour les délits commis dans les bois des particuliers et des communautés, ces modifications doivent être restreintes aux seuls cas déterminés et prévus ;

» Que la loi de 1791 n'a aucune disposition pour le cas de coupe d'arbres sur pied ; qu'elle ne parle que du simple maraudage ou Vol de bois fait à dos d'homme, et avec bêtes de somme ou charrettes, ce qui ne peut s'entendre que de l'enlèvement qui serait fait de branchages ou autres parties de bois mort ou vif ;

» Qu'ainsi, la disposition de l'ordonnance de 1669 était restée seule applicable au délit dont il s'agit ; et qu'en ne prononçant contre les délinquans que les peines portées par l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, la cour de justice criminelle dont l'arrêt est attaqué, a fait une fausse application de cette loi, et violé les dispositions de l'ordonnance ;

» Par ces motifs, la cour casse et annule..... (1) ».

La question s'est représentée le 27 novembre 1809, devant la cour de justice criminelle du département du Doubs, qui l'a jugée dans le même sens que l'avait fait en 1806 la cour de justice criminelle de Rhin et Moselle.

Mais l'administration forestière s'étant pourvue en cassation, il est intervenu, le 13 avril 1810, au rapport de M. Guieu, un arrêt conçu dans les mêmes termes que celui du 31 mars 1809 (2).

Il est donc bien constant qu'avant le Code forestier du 21 mai 1827, le Vol d'un corps d'arbre croissant dans un bois appartenant à une commune ou à un particulier, ne devait pas être puni simplement des peines portées par les art. 36 et 37 du tit. 2 de la loi de 1791 ; et dès là il est clair que ces peines ne sont pas aujourd'hui applicables au Vol d'un corps d'arbre croissant dans une plantation qui appartient à une commune ou à un particulier, mais ne forme pas un bois ou une forêt.

4° Quelle est donc la peine qui doit aujourd'hui être appliquée à cette espèce de Vol ?

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 14, page 133.

(2) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 15, page 101.

C'est ce que j'examinerai ci-après, dist. 4, dans les observations sur l'art. 445 du Code pénal de 1810.

Distinction III. *Dispositions du Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 2, sect. 1.*

« Art. I. Tout Vol, commis à force ouverte » et par violence envers les personnes, sera » puni de deux années de fers.

» II. Si le Vol, à force ouverte et par violence » envers les personnes, est commis soit dans » un grand chemin, rue ou place publique, » soit dans l'intérieur d'une maison, la peine » sera de 14 années de fers.

» III. Le crime mentionné en l'article précédent sera puni de 18 années de fers, si le » coupable s'est introduit dans l'intérieur de » la maison ou du logement où il a commis » le crime, à l'aide d'effraction faite par ses » complices, aux portes et clôtures, soit de » ladite maison, soit dudit logement, ou à l'aide » de fausses clefs, ou en escaladant les murailles, toits ou autres clôtures extérieures » de ladite maison, ou si le coupable est habitant ou commensal de ladite maison ou » reçu habituellement dans ladite maison, pour » y faire un travail ou un service salarié, ou » s'il y était admis à titre d'hospitalité.

» IV. La durée de la peine, pour les crimes » mentionnés aux trois articles précédens, sera » augmentée de quatre années par chacune » des circonstances suivantes qui s'y trouvera » réunie : la première, si le crime a été commis la nuit ; la seconde, s'il a été commis » par deux ou par plusieurs personnes ; la » troisième, si le coupable ou les coupables » dudit crime étaient porteurs d'armes à feu » ou de toute autre arme meurtrière.

» V. Toutefois, la durée des peines des crimes mentionnés aux quatre articles précédens, ne pourra excéder vingt-quatre ans, » en quelque nombre que les circonstances aggravantes s'y trouvent réunies ».

La loi du 26 floréal an 5 portait que ces crimes « seraient punis de mort, s'ils étaient accompagnés de l'une des circonstances suivantes : 1° si les coupables s'étaient introduits » dans la maison par la force des armes ; 2° » s'ils avaient fait usage de leurs armes dans » l'intérieur de la maison contre ceux qui s'y » trouvaient ; 3° si les violences exercées sur » ceux qui se trouvaient dans la maison avaient » laissé des traces, telles que blessures, brûlures ou contusions ; et que la peine de » mort aurait lieu contre tous ces coupables, » quand même tous n'auraient pas été trouvés » armés ».

La loi du 18 pluviôse an 9 ajoutait, art. 29, que, dans les départemens où il serait établi des cours de justice spéciale, en exécution de cette loi même, la peine de mort serait appliquée, « 1° aux Vols sur les grandes routes ; » 2° aux Vols dans les campagnes et dans les » habitations et bâtimens de campagne, lorsqu'il y aurait effraction faite aux murs de » clôture, au toit des maisons, portes et fenêtres extérieures, ou lorsque le crime aurait été commis avec port d'armes et par une » réunion de deux personnes au moins ».

Que devait-on entendre par *effraction* en cette matière ? *V.* ci-après les observations sur les art. 6 et 8.

« Art. VI. Tout autre Vol commis sans violence envers des personnes, à l'aide d'effraction faite, soit par le voleur, soit par son » complice, sera puni de huit années de fers ».

Y a-t-il effraction, lorsque, pour ouvrir un coffre ou une armoire, on enlève les clous qui en attachent la serrure ?

V. l'arrêt du 5 nivôse an 14, rapporté ci-après, sur l'art. 9.

» Art. VII. La durée de la peine dudit crime » sera augmentée de deux années, par chacune » des circonstances suivantes qui s'y trouvera » réunie : la première, si l'effraction est faite » aux portes et clôtures extérieures de bâtimens, maisons et édifices ; la seconde, si le » crime est commis dans une maison actuellement habitée, ou servant à habitation, la » troisième, si le crime a été commis la nuit ; » la quatrième, s'il a été commis par deux » ou par plusieurs personnes ; la cinquième, » si le coupable ou les coupables étaient porteurs d'armes à feu ou de toute autre arme » meurtrière.

» VIII. Lorsqu'un Vol aura été commis avec » effraction intérieure dans une maison, par une » personne habitante ou commensale de ladite » maison, ou reçue habituellement dans ladite » maison, pour y faire un service ou un travail » salarié, ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, ladite effraction sera punie comme effraction extérieure, et le coupable encourra la » peine portée aux articles précédens, à raison » de la circonstance de l'effraction extérieure ».

Devait-on, d'après le premier de ces articles, punir comme Vol avec effraction aux clôtures extérieures d'un bâtiment, l'enlèvement que faisait un malfaiteur de ces clôtures elles-mêmes, après les avoir détachées ?

Voici ce qu'a prononcé là-dessus un arrêt de la cour de cassation, du 28 août 1806 :

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines ;

» Considérant que, dans l'espèce, la cour de justice criminelle spéciale du département de la Sturà a évidemment erré, lorsqu'elle a considéré

le délit imputé à Esprit de Michelis, comme un simple Vol placé sous l'empire de la loi du 25 frimaire an 8;

» Que ce délit, qui consistait dans l'enlèvement de grilles de fer scellées dans le mur d'un édifice public destiné à faire une chapelle, constituait un véritable Vol commis avec effraction, puisqu'il avait fallu desceller ces grilles pour les emporter, circonstance qui replaçait le délit sous l'empire du Code pénal;

» D'où il suit que c'est à tort que cette cour criminelle a fait l'application de la loi du 25 frimaire an 8;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi du procureur général près la cour criminelle du département de la Stura, casse et annule l'arrêt rendu par cette cour le 21 juillet dernier, par lequel ledit de Michelis a été condamné à une année d'emprisonnement.... ».

V. ci-après, dist. 4, ce qui est dit sur les art. 393, 394, 395 et 396 du Code pénal de 1810, n° 2.

« Art. IX. Le Vol commis à l'aide de fausses » clefs sera puni de la peine de huit années de » fers.

« X. La durée de la peine mentionné en l'ar- » ticle précédent sera augmentée de deux an- » nées, par chacune des circonstances suivantes, » qui se trouvera réunie audit crime : la pre- » mière, si le crime a été commis dans une mai- » son actuellement habitée ou servant à habita- » tion; la seconde, s'il a été commis la nuit; » la troisième, s'il a été commis par plusieurs » personnes; la quatrième, si le coupable ou les » coupables étaient porteurs d'armes à feu ou de » toute autre arme meurtrière; la cinquième, si » le coupable a fabriqué lui-même ou travaillé » les fausses clefs, dont il aura fait usage pour » consommer son crime; la sixième, si ce crime » a été commis par l'ouvrier qui a fabriqué les » serrures ouvertes à l'aide de fausses clefs, ou » par le serrurier qui est actuellement, ou qui a » été précédemment employé au service de la- » dite maison ».

Devait-on, d'après le premier de ces articles, considérer comme fait à l'aide d'une fausse clef, le Vol commis au moyen de l'ouverture d'une porte, pratiquée par une clef qui n'avait pas été faite pour cette porte, mais pour une autre?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 5 nivôse an 14, qui juge pour l'affirmative :

« Vu les art. 6 et 9, sect. 2, tit. 2, part. 2, du Code pénal; et l'art. 32, tit. 2, du Code de police correctionnelle;

» Attendu que la cour de justice criminelle de la Stura a reconnu que c'était à l'aide de la clef d'une chambre de son habitation, qu'Orlando s'était procuré l'entrée du lieu où il a commis le Vol dont il est jugé convaincu, et qu'il était parvenu à ouvrir le coffre renfermant l'argent dont il s'est emparé en enlevant les clous qui attachaient la serrure dudit coffre; que ces faits, déclarés constans par l'arrêt attaqué, présentent les vrais caractères du Vol avec fausse clef et avec effraction intérieure; qu'ainsi ladite cour n'a pas pu réduire la peine encourue par le coupable, à deux années d'emprisonnement, sans contrevenir aux dispositions citées du Code pénal, et faire une fausse application de l'article aussi cité du Code de police correctionnelle;

» Par ces motifs, la cour casse et annule... ».

V. ci-après, dist. 4, les observations sur l'article 398 du Code pénal de 1810.

« Art. XI. Tout Vol commis en escaladant des » toits, murailles ou toutes autres clôtures exté- » rieures de bâtimens, maisons et édifices, sera » puni de la peine de huit années de fers.

» XII. La durée de la peine mentionnée en » l'article précédent sera augmentée de deux » années, par chacune des circonstances sui- » vantes qui se trouvera réunie audit crime : la » première, si le crime a été commis dans une » maison actuellement habitée ou servant à ha- » bitation; la seconde, s'il a été commis dans la » nuit; la troisième, s'il a été commis par deux » ou par plusieurs personnes; la quatrième, si » le coupable ou les coupables étaient porteurs » d'armes à feu ou de toute autre arme meur- » trière.

« XIII. Lorsqu'un Vol aura été commis dans » l'intérieur d'une maison, par une personne ha- » bitante ou commensale de ladite maison, ou » reçue habituellement dans ladite maison pour » y faire un service ou un travail salarié, ou qui » y soit admise à titre d'hospitalité, la peine sera » de huit années de fers ».

Il avait été dérogé à cette dernière disposition par l'art. 2 de la loi du 25 frimaire an 8 :

Lorsqu'un Vol (était-il dit dans cet article) aura été commis *de jour*, dans l'intérieur d'une maison, par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue, soit habituellement, soit momentanément dans ladite maison, pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, la peine ne pourra être moindre d'une année ni excéder quatre années d'emprisonnement.

» Ne sont compris dans le présent article, les vols commis par les domestiques à gages : lesdits Vols seront punis de la peine portée en l'art. 13 de la deuxième section du tit. 2 de la deuxième partie du Code pénal.

Pouvait-on, en cette matière, considérer

comme *domestique à gages*, celui qui avait engagé ses services dans une auberge, sous les seules conditions d'y être nourri et logé, et de partager avec les autres domestiques les libéralités des voyageurs?

Louis Schotetens a soutenu la négative devant la cour de justice criminelle du département de la Lys, et a demandé, sur ce fondement, la nullité d'un acte d'accusation qui avait été dressé contre lui, pour un Vol qu'il était prévenu d'avoir commis dans une auberge de Courtrai où il était employé sous les conditions dont on vient de parler.

Mais, par arrêt du 16 février 1807, cette cour a déclaré qu'il n'y avait lieu à délibérer sur sa réclamation, et a ordonné qu'il serait procédé aux débats sur l'acte d'accusation.

Les débats terminés, le jury a déclaré que Schotetens était domestique de l'aubergiste et de sa femme qui avaient porté plainte contre lui; qu'il recevait pour salaires des gratifications des voyageurs; qu'il était coupable du fait dont il était accusé.

En conséquence arrêt du même jour, qui le condamne à huit années de fers.

Schotetens se pourvoit en cassation. Mais par arrêt du 28 mars de la même année, au rapport de M. Carnot,

« Attendu que des faits, déclarés constans par le jury, il résultait à suffire que le réclamant était réellement le domestique à gages des plaignans;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

« Art. XIV. La durée de la peine mentionnée » en l'article précédent sera augmentée de » deux années, par chacune des circonstances » suivantes qui se trouvera réunie audit crime : » la première, s'il a été commis la nuit; la se- » conde, s'il a été commis par deux ou par plu- » sieurs personnes; la troisième, si le coupable » ou les coupables étaient porteurs d'armes à feu » ou de toute autre arme meurtrière ».

L'art 2 de la loi du 25 frimaire an 8 ne changeait rien à cette disposition : il ne s'appliquait au Vol compris dans l'art. 13 du Code pénal, qu'autant que ce Vol n'aurait été accompagné d'aucune des trois circonstances rappelées ici par l'art. 14; et lorsqu'une de ces circonstances se rencontrait dans un pareil Vol, ce n'était point d'après l'art. 13, mais d'après l'art. 14, que le coupable devait être puni.

Ces deux points ont été ainsi jugés par l'arrêt suivant, que la cour de cassation a rendu le 12 juin 1807 :

» Ouï le rapport de M. Aumont....,

» Vu les art. 13 et 14, sect. 2, tit. 2, deuxième partie du Code pénal, et l'art. 456 n° 1, du Code des délits et des peines;

» Et attendu que le Vol dont la réclamante est déclarée convaincue, est le vol commis dans l'intérieur d'une maison par une personne qui y est admise à titre d'hospitalité; que, si le Vol commis le jour est mis, par l'art. 2 de la loi du 25 frimaire an 8, au rang des délits punissables de peines correctionnelles, il reste, lorsqu'il a eu lieu la nuit, soumis aux dispositions du Code pénal; que les dispositions de ce Code, concernant le Vol dont il s'agit, sont dans ses art. 13 et 14, et que la peine qu'ils établissent est celle de dix ans de fers; qu'ainsi, en ne condamnant Marie-Anne Genty qu'à huit ans de réclusion, la cour de justice criminelle, de Loir-et-Cher a fait une fausse application de la loi pénale;

» La cour casse et annule l'arrêt de ladite cour, du 16 avril dernier, dans l'intérêt de la loi seulement ».

« Art. XV. La disposition portée en l'art. 13 » ci-dessus, contre les Vols faits par les habi- » tans et commensaux d'une maison, s'appli- » quera également aux Vols qui seront commis » dans les hôtels garnis, auberges, cabarets, » maisons de traiteurs, logeurs, cafés et bains » publics. Tout Vol qui y sera commis par les » maîtres desdites maisons, ou par leurs domes- » tiques, envers ceux qu'ils y reçoivent, ou par » ceux-ci envers les maîtres desdites maisons, » ou toute autre personne qui y est reçue, sera » punie de huit années de fers. Toutefois, ne » sont pas compris dans la précédente disposi- » tion les salles de spectacle, boutiques, » édifices publics. Les Vols commis dans les- » dits lieux seront punis de quatre années de » fers ».

L'art. 3 de la loi du 25 frimaire an 8 maintenait *les peines portées au Code pénal*, à l'égard des « Vols commis par le maître ou la maîtresse » d'une auberge envers ceux qu'ils logent ». Mais il réduisait à un emprisonnement qui ne pouvait, ni être moindre d'une année, ni excéder quatre ans, la peine des Vols commis par toute autre personne, « dans les maisons garnies, auberges, » cabarets, maisons de traiteurs, logeurs, cafés, » bains publics ».

La même loi ajoutait, art. 4, que « la peine » (d'emprisonnement) ne pourrait être moindre » de six mois ni excéder deux années, pour » tout Vol commis dans les salles de spectacles, » boutiques et *édifices publics*. »

Un hospice était-il, à cet égard, considéré comme un édifice public? Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée et a été jugée pour l'affirmative.

Joseph Forgue, mari de Françoise Dupuy, étant détenu, comme malade, dans l'hospice civil de Mirande, un drap de lit est volé dans la chambre où il est couché : sa femme est accusée

de ce Vol; et un jugement du tribunal correctionnel de la même ville, du 6 juillet 1808, la condamne, par application de l'art. 4 de la loi du 25 frimaire an 8, à une année d'emprisonnement. Mais, sur l'appel, la cour de justice criminelle du département du Gers, considérant que les hospices ne sont pas *des édifices publics*, dans le sens de l'article cité de la loi du 25 frimaire an 8, réduit la peine à trois mois de prison, conformément à l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791.

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et voici comment il expose ses moyens :

« De quoi s'agit-il au procès? Du Vol d'un drap de lit dans l'hospice de la ville de Mirande. Quelle peine était applicable à ce délit? Est-ce celle prononcée par les premiers juges, en exécution de l'art. 4 de la loi du 25 frimaire an 8, ou bien celle énoncée en l'art. 32 de la loi du 22 juillet 1791? Ce délit constitue-t-il un Vol simple ou un Vol qualifié, que la loi de frimaire a retiré de la nomenclature des délits passibles de peines afflictives et infamantes?

» Pour décider cette question, il s'agit de savoir si un hospice doit être considéré comme édifice public. Ce serait étrangement s'abuser que de soutenir le contraire, c'est-à-dire, que les hospices, en France, ne sont pas effectivement des édifices publics. Ils sont aussi publics que les salles de spectacle, que la voie publique, que les hôtels-de-ville, que les arsenaux. La propriété n'en appartient à aucun en particulier, mais elle appartient à la masse de la nation, qui fait régir ces établissemens par des administrateurs à son choix. Quelque ingénieux qu'on puisse être, on ne persuadera jamais en France que les hospices ne soient pas réellement des *édifices publics*. Ils sont encore *publics*, parce qu'ils sont destinés à recevoir les malades civils et militaires dans leurs infirmités. Ainsi, les prisons mêmes sont considérées comme édifices publics, de même que les bâtimens consacrés à l'exercice des cultes. Si donc les hospices sont considérés comme édifices publics, et s'ils sont réellement tels par leur nature et par leur destination, il est évident qu'en appliquant au Vol commis dans l'intérieur de l'hospice de Mirande, la peine portée par l'art. 32 de la loi du 22 juillet 1791, il a été fait une fausse application de la loi pénale, et que celle du 25 frimaire an 8, art. 4, était seule applicable à l'espèce ».

Par arrêt du 29 octobre 1808, au rapport de M. Carnot,

« Vu l'art. 456 du Code de brumaire an 4... ;

» Attendu que les *hospices* sont des *édifices publics;* et que, dès lors, les Vols faits dans les *hospices* rentrent nécessairement dans les dispositions de l'art. 4 de la loi du 25 frimaire an 8; que, de plus, la cour de justice criminelle du Gers, par son arrêt du 30 juillet dernier, a appliqué à ce genre de délit, en faveur de Françoise Dupuy, veuve Forgue, l'art. 32 de la loi du 22 juillet 1791, relatif au *simple Vol et filouterie*, ce qui a été, de sa part, une fausse application de cet art. 32 de la loi de juillet 1791, et une violation de l'art. 4 de celle du 25 frimaire an 8;

» La cour casse et annule ledit arrêt... ».

« Art. XVI. Lorsque deux ou plusieurs personnes non armées, ou une seule personne » portant armes à feu ou toute autre arme meurtrière, se seront introduites sans violences personnelles, effractions, escalades, ni fausses » clefs; dans l'intérieur d'une maison actuellement habitée ou servant à habitation, et y » auront commis un Vol, la peine sera de six » années de fers ».

L'art. 5 de la loi du 25 frimaire an 8 modifiait ainsi cette disposition : « Lorsque deux ou plusieurs personnes non armées se seront introduites de jour, sans violence personnelle, » effraction, escalade, ni fausses clefs, dans » l'intérieur d'une maison actuellement habitée, » ou servant à habitation, et y auront commis » un Vol, la peine ne pourra excéder deux » années ni être moindre de six mois d'emprisonnement ».

« Art. XVII. Lorsque le crime aura été commis » par deux ou par plusieurs personnes, si les » coupables ou l'un des coupables étaient porteurs d'armes à feu ou de toute autre arme » meurtrière, la peine sera de huit années de » fers.

» Art. XVIII. Si le crime a été commis la nuit, » la durée de chacune des peines portées aux » deux précédens articles, sera augmentée de » deux années.

» XIX. Quiconque se sera chargé d'un service » ou d'un travail salarié, et aura volé les effets » ou marchandises qui lui auraient été confiés » pour ledit service ou ledit travail, sera puni » de quatre années de fers.

» XX. La peine sera de quatre années de fers » pour le Vol d'effets confiés aux coches, messageries et autres voitures publiques par terre » ou par eau, commis par les conducteurs » desdites voitures, ou par les personnes employées au service des bureaux desdites administrations.

» XXI. Tout Vol, commis dans lesdites voitures par les personnes qui y occupent une » place, sera puni de la peine de quatre années » de détention ».

Ce dernier article et les deux précédens étaient ainsi modifiés par la loi du 25 frimaire an 8 :

« Art. 6. Quiconque sera chargé d'un service ou d'un travail salarié, et aura volé des effets ou marchandises qui lui auraient été confiés pour ledit service ou ledit travail, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de six mois, ni excéder deux années d'emprisonnement.

» 7. La peine mentionnée au précédent article s'appliquera également au Vol d'effets confiés aux coches, messageries et autres voitures publiques par terre ou par eau, commis par les conducteurs desdites voitures, ou par les personnes employées au service des bureaux desdites administrations.

» 8. Tout Vol commis dans lesdites voitures par les personnes qui y occupent une place, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de trois mois ni excéder une année d'emprisonnement. »

« Art. XXII. Tout Vol qui ne portera aucun » des caractères ci-dessus spécifiés, mais qui » sera commis par deux ou plusieurs personnes » sans armes, ou par une seule personne portant » arme à feu, ou toute autre arme meurtrière, » sera puni de la peine de quatre années de dé- » tention.

» XXIII. Lorsque le crime aura été commis » par deux ou par plusieurs personnes, et que » les coupables ou l'un des coupables étaient » porteurs d'armes à feu ou de toute arme » meurtrière, la peine sera de quatre années » de fers.

» XXIV. Si le crime mentionné aux deux pré- » cédens articles a été commis la nuit, la durée » de chacune des peines portées auxdits articles » sera augmentée de deux années.

» XXV. Tout Vol dans un terrain clos et » fermé, si ledit terrain tient immédiatement à » une maison habitée, sera puni de la peine de » quatre années de fers. La durée de la peine » portée au présent article sera augmentée de » deux années, par chacune des circonstances » suivantes dont ledit crime aura été accompa- » gné : la première, s'il a été commis la nuit ; la » seconde, s'il a été commis par deux ou par » plusieurs personnes réunies ; la troisième, si » le coupable ou les coupables étaient porteurs » d'armes à feu ou de toute autre arme meur- » trière.

» XXVI. Tout Vol commis dans un terrain » clos et fermé, si ledit terrain ne tient pas » immédiatement à une maison habitée, sera » puni de quatre années de détention. La peine » sera de six années de détention, si le crime a » été commis la nuit. »

La loi du 25 frimaire an 8 dérogeait à ce dernier article et au précédent. Voici ses termes :

« Art. 9. Tout Vol commis le jour dans un terrain clos et ferme, si ledit terrain tient immédiatement à une maison habitée, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de six mois ni excéder deux années d'emprisonnement.

» Dans le cas où le crime aura été commis la nuit, la connaissance en appartiendra au tribunal criminel ; et il sera puni de la peine portée au premier paragraphe de l'art. 25 de la seconde section du tit. 2 de la deuxième partie du Code pénal, sans préjudice des peines résultant des circonstances aggravantes énoncées aux 2e et 3e paragraphes du même article.

» 10. Tout Vol commis dans un terrain clos et fermé, si ledit terrain ne tient pas immédiatement à une maison habitée, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de trois mois ni excéder une année d'emprisonnement, s'il a été commis le jour, et qui ne pourra être moindre de six mois ni excéder deux années, s'il a été commis la nuit ».

« Art. XXVII. Tout Vol de charrues, instru- » mens aratoires, chevaux et autres bêtes de » somme, bétail, ruches d'abeilles, marchan- » dises ou effets exposés sur la foi publique, soit » dans les campagnes, soit sur les chemins, » ventes de bois, foires, marchés et autres lieux » publics, sera puni de quatre années de dé- » tention. La peine sera de six années de dé- » tention, lorsque le crime aura été commis la » nuit.

L'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8 portait que « tout Vol de charrues, instrumens ara- » toires, chevaux et autres bêtes de somme, » bétail, vaches, ruches d'abeilles, marchan- » dises et effets exposés sur la foi publique, soit » dans les campagnes, soit sur les chemins, » ventes de bois, foires, marchés et autres lieux » publics, sera puni des mêmes peines énoncées » au précédent article ».

« Art. XXVIII. Tout Vol qui n'est pas accom- » pagné de quelqu'une des circonstances spé- » cifiées dans les articles précédens, sera pour- » suivi et puni par voie de police correction- » nelle.

» XXIX. Quiconque sera convaincu d'avoir » détourné à son profit, ou dissipé, ou méchan- » ment et à dessein de nuire à autrui, brûlé ou » détruit d'une manière quelconque, des effets, » marchandises, deniers, titres de propriété ou » autres emportant obligation ou décharge, et » toute autre propriété mobilière qui lui avaient » été confiés gratuitement, à la charge de les » rendre ou de les représenter, sera puni de la » peine de la dégradation civique ».

L'art. 12 de la loi du 25 frimaire an 8 substituait à cette peine, celle d'un emprisonnement

pour une année au moins, et pour quatre au plus.

Distinction IV. *Dispositions du Code pénal de* 1810.

« Art. CLXIX. Tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains, en vertu de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps, si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de trois mille francs.

» CLXX. La peine des travaux forcés à temps aura lieu également, quelle que soit la valeur des deniers ou des effets détournés ou soustraits, si cette valeur égale ou excède, soit le tiers de la recette ou du dépôt, s'il s'agit de deniers ou effets une fois reçus ou déposés, soit le cautionnement, s'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement, soit enfin le tiers du produit commun de la recette composée des entrées successives et non sujettes à cautionnement.

» CLXXI. Si les valeurs détournées ou soustraites sont au-dessous de trois mille francs, et en outre inférieures aux mesures exprimées en l'article précédent, la peine sera un emprisonnement de deux ans au moins, et de cinq ans au plus, et le condamné sera, de plus, déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique.

» CLXXII. Dans les cas exprimés aux trois articles précédens, il sera toujours prononcé contre le condamné une amende, dont le *maximum* sera le quart des restitutions et indemnités, et le *minimum* le douzième. »

I. Ces dispositions sont-elles applicables à un huissier qui s'approprie les deniers provenans des ventes qu'il a été chargé de faire en sa qualité?

Le 12 mai 1812, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Lille, qui déclare prévenu de crime, et renvoie devant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Douai, Joseph Cogez, huissier, qui, d'après l'instruction faite contre lui, paraît avoir retenu illégalement et détourné à son profit le prix d'une vente qu'il a faite, en sa qualité, par suite d'une saisie-exécution.

Le 3 juin suivant, arrêt de la cour d'appel de Douai, qui déclare Joseph Cogez prévenu d'un simple délit, et le renvoie devant le tribunal correctionnel de Lille.

Le 30 du même mois, jugement par lequel ce tribunal, « attendu que, d'une part, on ne peut » pas appliquer au prévenu l'art. 408 du Code » pénal qui ne prononce qu'une peine correc- » tionnelle, et que, de l'autre, la cour a rejeté » par son arrêt l'application de l'art. 170 du » même Code », acquitte Joseph Cogez, et ordonne qu'il sera mis en liberté.

Le ministère public appelle de ce jugement; et le 2 octobre de la même année, arrêt de la cour d'appel de Douai, chambre correctionnelle, qui « attendu que le fait reproché à l'huissier » Cogez, est un crime susceptible de l'applica- » tion de l'art. 170 du Code pénal », annule le jugement du tribunal correctionnel de Lille, du 30 juin.

Les choses en cet état, le procureur général de la cour d'appel de Douai se pourvoit à la cour de cassation, en réglement de juges; et par arrêt du 18 décembre 1812, au rapport de M. Chasle,

« Attendu qu'un huissier spécialement désigné par la loi pour faire publiquement les ventes mobilières, qui procède à une vente de meubles et en reçoit les deniers, devient dépositaire et comptable public de ces deniers privés, et qu'il encourt les peines portées par l'art. 170 du Code pénal, s'ils excèdent le montant du cautionnement de son office;

» Attendu que le tribunal de l'arrondissement de Lille s'était exactement conformé aux art. 169 et 170 du Code, en renvoyant devant le procureur général de la cour d'appel de Douai, Joseph-Marie Cogez, huissier, prévenu d'avoir détourné et soustrait les deniers de ventes mobilières, soit volontaires, soit forcées, qu'il avait faites en sa qualité d'huissier, et même par suite de saisie-exécution, lesquels deniers excédaient le montant de son cautionnement;

» Attendu que la cour d'appel de Douai, chambre d'accusation, faisant une fausse application à l'espèce de l'art. 408 du Code, a, par son arrêt du 3 juin dernier, renvoyé ledit Cogez devant le même tribunal de Lille, pour y être jugé correctionnellement; que ledit arrêt n'ayant point été attaqué dans le délai de la loi, le tribunal de Lille a été mis dans la nécessité de juger; mais en persistant dans sa première opinion, il a jugé que l'art. 408 n'est pas applicable, et que, puisque la cour d'appel de Douai avait décidé que l'art. 170 ne devait pas être appliqué, c'était le cas de mettre le prévenu en liberté, ce qu'il a ainsi ordonné par son jugement du 30 dudit mois de juin; que, sur l'appel de ce jugement, la cour d'appel de Douai, chambre des appels de police correctionnelle, a pensé que les faits imputés à l'huissier Cogez constituaient le crime prévu par l'art. 169 du Code, et qu'il était punissable conformément à l'art. 170, et en conséquence elle a infirmé le jugement de

police correctionnelle de Lille, et ordonné la remise des pièces au procureur général, pour être procédé conformément à la loi;

» Attendu que, dans cet état de choses, où la chambre d'accusation et celle des appels de police correctionnelle de la cour d'appel de Douai, se trouvent en opposition d'opinions, et que les arrêts par elles rendus, dans cette affaire, sont absolument contraires sur la même question; et que d'ailleurs la chambre d'accusation qui a prononcé et s'est dessaisie, ne peut être ressaisie ni se dejuger, il est indispensable de regler de juges;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général près la cour d'appel de Douai, sans s'arrêter ni avoir égard, tant à l'arrêt de ladite cour, chambre d'accusation, du 3 juin dernier, qu'au jugement du tribunal de police correctionnelle de Lille du 30 dudit mois, lesquels demeurent nuls et comme non-avenus, procédant par réglement de juges, renvoie l'affaire et le prévenu Cogez, en état d'arrestation provisoire par-devant la cour d'appel de Bruxelles, chambre d'accusation, pour y être procédé conformément à la loi ».

II. Les art. 169 et 170 sont-ils applicables au régisseur intéressé d'un octroi qui détourne à son profit les deniers de sa recette?

V. l'article *Régie intéressée*.

« ART. CLXIII. Tout juge, administrateur, » fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes » ou titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni des » travaux forcés à temps.

» Tous agens, préposés ou commis, soit du » gouvernement, soit des dépositaires publics, » qui se seront rendus coupables des mêmes » soustractions, seront soumis à la même » peine... »

I. La peine portée par cet article, avait été appliquée par un arrêt de la cour d'assises du département du Zuyderzée, du 4 mars 1813, à Hyman-Salomon Snitslaar, déclaré par le jury » coupable d'avoir soustrait une lettre à lui confiée à cause de ses fonctions publiques de » commis au bureau des postes, et qui avait été » envoyée, le 6 juin 1812, par le sieur..., de » Groningue, au sieur..., d'Amsterdam, et dans » laquelle se trouvaient plusieurs coupons de » deux et demi pour cent, certificats de Hollande, et d'avoir volé lesdits coupons avec » ladite lettre ».

Hyman-Salomon Snitslaar s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et a soutenu que les facteurs de la poste ne sont pas compris dans l'art. 173 du Code pénal, sous la dénomination d'*agens, préposés ou commis du gouvernement*.

Mais par arrêt du 23 avril de la même année, au rapport de M. Busschop,

« Considérant qu'aux faits déclarés par le jury, dont l'examen n'entre point dans les attributions de la cour, la peine prononcée par l'arrêt attaqué a été légalement appliquée;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

II. La peine portée par cet article est-elle applicable à un garde forestier qui coupe et vole les arbres confiés à sa surveillance?

Le 8 novembre 1811, arrêt de la cour d'appel de Caen, qui renvoie à la police correctionnelle Louis-Dominique Camus, garde général de la forêt de Bellesme, « prévenu d'avoir fait mar» quer par les gardes, au canton des Prises de » la forêt de Bellesme, des chênes très-beaux » pour en faire son profit, lesquels furent cependant démarqués le lendemain par suite du » repentir des gardes qui les avaient marqués ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du ministère public.

« Sans doute, ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 16 janvier 1812, le garde général Camus, par cela seul qu'il est prévenu du fait énoncé dans l'arrêt attaqué par le procureur général de la cour d'appel de Caen, est prévenu d'une tentative de Vol d'arbres sur pied, manifestée par des actes extérieurs qui en ont commencé l'exécution; et nous devons ajouter que c'est par une circonstance indépendante de la volonté du garde général Camus, que la consommation de ce Vol a été empêchée; car il résulte de l'instruction, et l'arrêt de la cour d'appel de Caen le dit en termes exprès, que ce sont les gardes particuliers de la forêt de Bellesme, qui, de leur propre mouvement, et par un sentiment de repentir, ont démarqué eux-mêmes, dès le lendemain, les arbres qu'ils avaient marqués par ordre du garde général Camus.

» Mais de ce que, d'après la loi du 22 prairial an 4 et l'art. 2 du Code pénal de 1810, cette tentative équivaut à un Vol consommé, s'ensuit-il qu'elle puisse être poursuivie et punie comme un *crime*?

» Le Code pénal de 1791 ne dit nulle part que le Vol d'arbres sur pied, lors même qu'il est commis au préjudice de l'État et par des agens forestiers, doit être puni de peines afflictives ou infamantes. Car, de prétendre, comme le fait le procureur-général de la cour d'appel de Caen, que ce délit soit compris dans l'art. 12 de la sect. 5 du tit. 1 de la deuxième partie de ce Code, qui punit de 12 années de fers, *tout fonctionnaire ou officier public qui sera convaincu d'avoir détourné ou soustrait des deniers, effets, ou titres dont il était dépositaire à raison des fonctions pu-*

bliques qu'il exerce et par l'effet d'une confiance nécessaire, c'est un système qui ne peut se soutenir sous aucun rapport. D'une part, un arbre sur pied n'est ni une pièce d'argent, ni un effet mobilier, ni un titre; de l'autre, les agens forestiers sont bien les surveillans, les gardiens des bois; mais ils n'en sont pas les *dépositaires*.

» Au surplus, il importerait peu que le Code pénal de 1791 qualifiât de crime le fait dont il s'agit: le Code pénal de 1810 ne le qualifie que de simple délit, et c'est à sa disposition que le décret du 23 juillet de la même année nous ordonne de nous arrêter.

» Nous disons que le Code pénal de 1810 ne qualifie ce fait que de simple délit; et c'est ce que prouvent clairement les art. 445 et 462 de ce Code.

» L'art. 445 qui fait, comme l'art. 462, partie du chap. 2 du tit. 2 du troisième livre, veut que *quiconque aura abattu un ou plusieurs arbres qu'il savait appartenir à autrui*, soit *puni d'un emprisonnement de 6 jours à 6 mois, à raison de chaque arbre, sans que la totalité puisse excéder 5 ans;* et l'art. 462 ajoute: *Si les délits de police correctionnelle dont il est parlé au présent chapitre ont été commis par des gardes champêtres ou forestiers, ou par des officiers de police à quelque titre que ce soit, la peine d'emprisonnement sera d'un mois au moins, et d'un tiers au plus en sus de la peine la plus forte qui serait appliquée à un autre coupable du même délit.*

» La cour d'appel de Caen a donc très-bien jugé, en renvoyant à la police correctionnelle le fait imputé au garde général Camus ».

Par arrêt du 16 janvier 1812, au rapport de M. Basire.

« Attendu que le fait dont l'arrêt attaqué déclare que Camus ne s'est point suffisamment disculpé, savoir, *d'avoir fait marquer par les gardes des chênes très-beaux pour en faire son profit*, n'est point qualifié crime par la loi;

» D'où il suit que, relativement à ce fait, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, en renvoyant le prévenu en police correctionnelle;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

V. ci-après les observations sur le n° 3 de l'art. 386, quest. 7, et sur l'art. 445.

« Art. CCLIII. Tout Vol commis à l'aide d'un » bris de scellés sera puni comme Vol commis à » l'aide d'effraction.

» CCLIV. Quant aux soustractions, destruc- » tions et enlèvemens de pièces ou de procé- » dures criminelles, ou d'autres papiers, regis- » tres, actes et effets contenus dans des archives, » greffes ou dépôts publics, ou remis à un dé- » positaire public, en cette qualité, les peines » seront, contre les greffiers, archivistes, no- » taires ou autres dépositaires négligens, de » trois mois à un an d'emprisonnement, et d'une » amende de 100 francs à 300 francs.

» CCLV. Quiconque se sera rendu coupable » des soustractions, enlèvemens ou destructions » mentionnés en l'article précédent, sera puni » de la réclusion. Si le crime est l'ouvrage du » dépositaire lui-même, il sera puni des travaux » forcés à temps.

» CCLVI. Si le bris de scellés, les soustrac- » tions, enlèvemens ou destructions de pièces » ont été commis avec violence envers les per- » sonnes, la peine sera, contre toute personne, » celle des travaux forcés à temps, sans préju- » dice de peines plus fortes, s'il y a lieu, d'après » la nature des violences et des autres crimes » qui y seraient joints.... ».

I. Résulte-t-il du premier de ces articles que toute soustraction de pièces contenues dans un dépôt public est criminelle, lorsqu'elle a été faite à l'insu et contre la volonté du dépositaire, quoique d'ailleurs celui qui l'a faite ait ensuite, de son propre mouvement, rétabli les pièces dans le dépôt d'où il les avait enlevées?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 7 novembre 1812, rapportés au mot *Faux*, sect. 1, §. 33.

II. Résulte-t-il du même article que l'on doit punir de la réclusion l'enlèvement qui a été fait, à un gardien judiciaire, des meubles saisis dont il avait la garde?

V. ci-devant sect. 1, n°s 4 et 5.

III. En résulte-t-il que l'on doit punir des travaux forcés à temps, le notaire qui détourne, soit les lettres de change, billets négociables et autres effets qui ont été déposés entre ses mains, soit les sommes d'argent dont il a reçu le dépôt en vertu de clauses insérées dans les actes passés devant lui en sa qualité?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 15 avril 1813, rapportés ci-après sur l'art. 408.

IV. En résulte-t-il que le Vol de livres dans une bibliothèque publique doit être puni des travaux forcés à temps?

Le 18 février 1813, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui met en accusation et renvoie devant la cour d'assises du département de la Seine, le nommé Perriez-du-Verger, prévenu de tentative de Vol de livres d'une bibliothèque publique.

Perriez-du-Verger se pourvoit en cassation, et soutient que cette tentative de Vol n'a point le caractère de crime, et qu'elle ne constitue qu'un délit.

Par arrêt du 9 avril de la même année, au rapport de M. Oudart,

« Attendu que les faits de prévention qui ont

motivé le renvoi du réclamant à la cour d'assises sont qualifiés crimes, d'après les art. 2, 254 et 255 du Code pénal;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

« Art. CCCLXXXI. Seront punis de la peine » de mort, les individus coupables de Vols commis avec la réunion des cinq circonstances suivantes :

» 1° Si le Vol a été commis la nuit;

» 2° S'il a été commis par deux ou plusieurs » personnes;

» 3° Si les coupables ou l'un d'eux étaient » porteurs d'armes apparentes ou cachées;

» 4° S'ils ont commis le crime, soit à l'aide » d'effraction extérieure, ou d'escalade, ou de » fausses clefs, dans une maison, appartement, » chambre ou logement habité ou servant d'habitation, ou leurs dépendances, soit en prenant le titre d'un fonctionnaire public ou » d'un officier civil ou militaire, ou après s'être » revêtus de l'uniforme ou du costume du fonctionnaire ou de l'officier, ou en alléguant un » faux ordre de l'autorité civile ou militaire;

» 5° S'ils ont commis le crime avec violence » ou menace de faire usage de leurs armes ».

I. Y a-t-il lieu à la peine de mort prononcée par cet article, lorsque les voleurs n'ont fait usage de leurs armes contre les personnes de la maison dans laquelle ils ont commis le Vol, qu'après la consommation du Vol même et en prenant la fuite?

» Le procureur général expose que la cour spéciale extraordinaire de Gênes a rendu, le 7 novembre dernier, un arrêt qui n'a pas été attaqué dans le délai fatal, mais qui paraît devoir être annullé dans l'intérêt de la loi.

» Cet arrêt déclare Louis Cavagnaro, François Fossati et Jean-Baptiste Castello *convaincus d'avoir, la nuit du 26 au 27 novembre 1811, tenté de commettre un Vol au préjudice de l'abbé Antoine Pagano, dans la maison par lui habitée, s'étant, à cet effet, rendus tous les trois, vers sept heures du soir, dans ladite maison, en ouvrant la porte d'entrée à l'aide de fausses clefs, en s'introduisant dans la chambre à coucher, à l'aide d'effraction faite à la serrure de la porte de cette chambre; d'avoir ouvert, avec forcement de la serrure, la commode dans laquelle était l'argenterie dudit abbé, pour la voler, n'ayant pu consommer le Vol à cause que ledit abbé vint accidentellement à la maison, dans le moment qu'ils étaient sur le point de le consommer, et qui les surprit autour de la commode ouverte; ce qui les obligea de se livrer précipitamment à la fuite, ayant, après que les deux premiers, en fuyant, étaient déjà sortis de la chambre, le dernier d'eux, fuyant également, pour s'ouvrir un passage plus libre, donne un coup de stilet audit abbé Pagano qui en reçut une blessure grave; et par conséquent convaincus de Vol de nuit, en réunion de plusieurs personnes, dans une maison habitée, à l'aide de fausses clefs et d'effraction, tentative manifestée par des actes extérieurs, suivis d'un commencement d'exécution, et qui n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté de ses auteurs; mais déclare qu'il n'est pas constant que le crime ait été commis avec violence, ni que l'usage fait des armes ait eu lieu pour commettre ledit crime.*

» En conséquence, l'arrêt appliquant aux trois accusés l'art. 384 du Code pénal, les condamne à la peine des travaux forcés pendant vingt ans.

» Et l'on voit par quel motif il ne les condamne pas à la peine de mort, en exécution de l'art. 381 du même Code, qui inflige cette peine aux coupables de Vols commis avec la réunion des cinq circonstances qui y sont indiquées.

» Il reconnaît bien que la tentative de Vol a été commise la nuit; qu'elle l'a été par plusieurs personnes; que l'un des coupables était porteur d'armes; qu'ils ont commis le crime, en s'introduisant, à l'aide de fausses clefs, dans une maison habitée; qu'ainsi, les coupables réunissent contre eux quatre des circonstances requises par l'art. 381 pour qu'il y ait lieu à la peine de mort.

» Mais il juge qu'il n'en est pas de même de la cinquième circonstance, *s'ils ont commis le crime avec violence ou menace de faire usage de leurs armes;* il juge que cette cinquième circonstance manque, parce que celui des coupables qui a frappé d'un coup de stilet le sieur Pagano, ne l'en a frappé que pour s'ouvrir un passage libre et favoriser sa fuite, parce qu'il ne l'en a point frappé en commettant le crime.

» Cet arrêt fait-il, en prononçant ainsi, une exacte application de l'art. 384? Interprète-t-il exactement le n° 5 de l'art. 381?

» Il ne paraît pas que la négative soit susceptible d'un doute sérieux.

» De quoi les coupables sont-ils convaincus? D'une tentative de Vol.

» Qu'a-t-il fallu pour que cette tentative prît le caractère de crime? Il a fallu, non-seulement qu'elle fût manifestée par des actes extérieurs, non-seulement que ces actes fussent suivis d'un commencement d'exécution, mais encore que l'exécution n'en eût été *empêchée que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté* des coupables.

» Or, ces circonstances quelles sont-elles dans l'espèce dont il s'agit? Elles ne consistent pas dans la seule apparition subite du sieur Pagano; car les coupables auraient pu consommer leur Vol en présence du sieur Pagano, comme en son

absence. Mais elles consistent à la fois, et dans l'apparition subite du sieur Pagano, et dans la crainte qu'elle a inspirée aux coupables, et dans le parti que cette crainte leur a fait prendre de fuir.

» La fuite des coupables entre donc évidemment dans les élémens constitutifs de l'empêchement qui s'est opposé à la consommation du Vol.

» Les coupables étaient donc encore en état de tentative de Vol, lorsqu'ils ont pris la fuite.

» Si donc, en prenant la fuite, l'un d'eux a fait usage des armes dont il était porteur, il est clair qu'ils étaient en état de tentative de Vol, lorsqu'il a été fait, par l'un d'eux, usage de ces armes.

» Il est clair par conséquent que la tentative de Vol a été commise avec violence.

» Et par une conséquence ultérieure, il est clair que la peine de mort devait être prononcée.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle et l'art. 381 du Code pénal, casser et annuler, dans l'intérêt de la vindicte publique, l'arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Gênes ci-dessus mentionné, et dont expédition est ci-jointe, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 5 décembre 1812. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Chasle....;

» Vu l'art. 381 du Code pénal et l'art. 2 du même Code....;

» Attendu que les faits déclarés constans par la cour spéciale extraordinaire de Gênes, par son arrêt du 7 novembre dernier, constituaient évidemment une tentative de Vol accompagnée des cinq circonstances prévues par l'art. 381 du Code pénal; que c'est mal à propos que ladite cour a considéré comme étranger à ladite tentative de Vol, l'usage que l'un des auteurs a fait du stilet dont il était armé, envers le sieur Pagano, et les coups qu'il lui en a portés; que ce fait de violence se rattachait nécessairement à ladite tentative de Vol dont il était la suite, et à laquelle il était, pour ainsi dire, adhérent;

» Qu'en effet, les circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté des auteurs, qui ont empêché la consommation du Vol, ne consistaient pas seulement dans l'apparition subite du sieur Pagano, mais encore dans la crainte que sa présence a inspirée aux coupables, et dans le parti de fuir que cette crainte leur a fait prendre; qu'ils étaient encore en état de tentative de Vol, au moment où cette crainte leur a été inspirée, lorsqu'ils ont pris la fuite, et qu'en fuyant, l'un d'eux a fait usage de l'arme dont il était porteur; qu'ainsi, la tentative de Vol a été commise avec violence et avec les quatre autres circonstances prévues par l'art. 381 du Code pénal, et par conséquent la peine de mort aurait dû être appliquée aux coupables;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, et en vertu de l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, casse et annule, dans l'intérêt de la loi, pour violation de l'art. 381 du Code pénal, et sans préjudice de son exécution dans l'intérêt de la vindicte publique, l'arrêt de ladite cour spéciale extraordinaire de Gênes du 7 novembre dernier.

» Fait et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section criminelle, le 18 décembre 1812. »

II. La peine de mort prononcée par cet article est-elle applicable au Vol commis dans une église, lorsqu'il l'a été avec la réunion des circonstances qui, s'il l'avait été dans une maison particulière, l'auraient rendu passible de cette peine?

L'affirmative est établie par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1825, connue sous le nom de *loi du sacrilège*:

« Seront compris (porte-t-il) au nombre des édifices énoncés dans l'art. 381 du Code pénal, les édifices consacrés à l'exercice de la religion catholique, apostolique et romaine.

» En conséquence, sera puni de mort quiconque aura été déclaré coupable d'un Vol commis dans un de ces édifices, lorsque le Vol aura été commis avec la réunion des autres circonstances déterminées par l'art. 381 du Code pénal ».

Cette disposition est déclarée, par l'art. 16 de la même loi, commune au Vol *commis dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France*.

« Art. CCCLXXXII. Sera puni de la peine » des travaux forcés à perpétuité, tout individu » coupable de Vol commis à l'aide de violence, » et de plus, avec deux des quatre premières » circonstances prévues par le précédent article.

» Si même la violence à l'aide de laquelle le » Vol a été commis, a laissé des traces de blessures ou des contusions, cette circonstance » seule suffira pour que la peine des travaux forcés à perpétuité soit prononcée ».

I. La peine portée par cet article est-elle, dans le cas d'un Vol commis avec violence par plusieurs personnes, la nuit et dans une maison habitée, applicable à ceux qui, pendant que le Vol se commettait, faisaient sentinelle à la porte?

Les nommés Jean Tosca et Jules Contini ont soutenu la négative dans une requête en cassation d'un arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Parme, qui les avait condamnés, avec plusieurs autres, à la peine des travaux forcés à perpétuité, *comme auteurs ou complices* d'un Vol commis avec toutes ces circonstances.

Ils disaient que, par la manière dont la cour spéciale extraordinaire s'était expliquée sur les faits, il était impossible de distinguer quels étaient, parmi les condamnés, ceux qui étaient entrés dans la maison et ceux qui étaient restés à la porte; que ces derniers n'auraient pu être punis que comme complices; mais que, pour les punir comme tels, il aurait fallu préciser les faits de complicité dont ils s'étaient rendus coupables; que la cour spéciale extraordinaire, en omettant de préciser ces faits, avait faussement appliqué les art. 59 et 482 du Code pénal.

Mais par arrêt du 12 août 1813, au rapport de M. Benvenuti,

« Attendu que la cour spéciale extraordinaire, après avoir déclaré que, parmi ceux qui ont commis le Vol dont il s'agit, quatre s'étaient introduits dans la maison, et les autres étaient restés au-dehors, et attendaient ceux qui étaient dedans; que cette déclaration n'établit pas une complicité qui rentre dans l'art. 60 du Code pénal, qu'elle constitue tous les accusés coupables du fait principal par une coopération commune, quoique tous n'aient pas participé matériellement à toutes les circonstances de ce fait principal; que la loi pénale a donc dû être également appliquée à tous les accusés;

» La cour rejette le pourvoi ».

V. ci-après, les observations sur le n° 1 de l'art. 386, question 2.

II. Envelopper de couvertures la tête de la personne qu'on vole, pour l'empêcher de reconnaître le voleur ou d'appeler du secours, est-ce user de *violence* dans le sens de cet article? Et en conséquence, un Vol commis avec cette circonstance et deux des quatre premières prévues par l'article précédent, doit-il être puni des travaux forcés à perpétuité?

Le 8 février 1813, déclaration du jury du département du Nord, portant que François, Jean-Baptiste et Joachim Pronier sont convaincus d'avoir volé, la nuit, à l'aide d'escalade et de violence, plusieurs pièces de toile dans la blanchisserie de la veuve Dupas, à Fressin.

Le même jour, arrêt de la cour d'assises qui les condamne à la peine des travaux forcés à perpétuité.

Les condamnés se pourvoient en cassation, et disent qu'à la vérité, la déclaration du jury n'explique pas de quelle espèce de violence ils se sont rendus coupables, mais qu'il résulte de la procédure que le seul fait de violence qu'ils aient commis, non envers la veuve Dupas, mais envers sa fille, est de lui avoir voilé la tête avec la couverture de son lit, afin qu'elle ne put pas les reconnoître; qu'un pareil fait n'est point ce que l'art. 382 entend par le mot *violence*, qu'il n'y a violence dans le sens de cet article, que lorsqu'il y a attentat à la sûreté d'une personne, n'importe qu'il en soit ou non résulté des blessures ou des contusions.

Mais par arrêt du 26 mars de la même année, au rapport de M. Lamarque.

« Attendu qu'il a été déclaré par le jury que le crime de Vol dont étaient coupables les demandeurs avait été commis la nuit par plusieurs personnes, à l'aide d'escalade et de violences, ce qui présentait une circonstance aggravante de plus que celles qui sont exigées par l'art. 382 du Code pénal, pour qu'il y ait lieu à l'application de la peine des travaux forcés; qu'il appartenait aux jurés seuls d'apprécier irrévocablement ce qui caractérisait les violences, et que le fait tel qu'il est présenté par les demandeurs eux-mêmes, a évidemment ce caractère; qu'il suit de là qu'il a été fait une juste application de la loi pénale;

» La cour rejette la demande en cassation ».

III. Au surplus, il y a, suivant les art. 8, 9 et 16 de la loi du 20 avril 1825, trois cas où la peine des travaux forcés à perpétuité doit être appliquée au vol commis, soit *dans un édifice consacré à l'exercice de la religion de l'Etat*, soit *dans un édifice consacré* à un *culte* quelconque *légalement établi en France*.

Le premier est lorsqu'il a été *volé*, *avec ou* même sans *effraction du tabernacle*, *des vases sacrés qui y étaient renfermés*.

Le second, lorsqu'il a été volé des vases sacrés non renfermés dans le tabernacle, *mais avec deux des cinq circonstances prévues par l'art.* 381 *du Code pénal;*

Le troisième, lorsque le Vol, sans porter sur des vases sacrés, a été commis *à l'aide de violence et avec deux des quatre premières circonstances énoncées au susdit article.*

« Art. CCCLXXXIII. Les Vols commis dans » les chemins publics emporteront également la » peine des travaux forcés à perpétuité ».

I. La peine portée par cet article est-elle applicable à tous les vols commis dans les chemins publics? L'est-elle notamment aux Vols qui sont faits hors la présence des voyageurs et sur des objets déposés ou transportés dans leurs voitures, dans un moment où leurs voitures sont hors de leur portée?

Le 25 novembre 1811, le procureur général de la cour d'appel de Paris dresse un acte d'accusation expositif que, le 5 octobre précédent, une femme passant en cabriolet près de la machine de Marly, s'est arrêtée pour la voir; qu'elle est descendue du cabriolet et y a laissé son schall, sur la banquette du fond; que, pendant qu'elle était éloignée, le nommé Pierre Dupart s'est présenté au cabriolet abandonné sur la grande route, et en a enlevé le schall.

Le 12 février 1812, Pierre Dupart est mis en jugement devant la cour d'assises du département de Seine-et-Oise.

Dans le débat, dépose, entre autres témoins, un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans, qui ne prête point serment.

Le débat terminé, le jury déclare l'accusé « coupable d'avoir commis, le 15 octobre 1811, » le Vol d'un schall appartenant à la dame Larcher, avec la circonstance comprise dans le résumé de l'acte d'accusation, qui est d'avoir » commis le Vol dont il s'agit dans un chemin » public ».

Par arrêt du même jour, Pierre Dupart est condamné, d'après l'art. 383 du Code pénal, aux travaux forcés à perpétuité.

Il se pourvoit en cassation contre cet arrêt et *contre tout ce qui l'a précédé*.

« L'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 23 avril 1812) fait-il une exacte application de l'art. 383 du Code pénal?

» Le réclamant soutient la négative, et c'est le seul reproche qu'il fait à cet arrêt.

» Ce reproche vous paraîtra sans doute mal fondé, si vous vous attachez au texte de l'article dont il s'agit. *Les Vols commis dans les chemins publics* (y est-il dit) *emportent également la peine des travaux forcés à perpétuité*. Il n'y a là, comme vous le voyez, ni distinctions ni exceptions; et pouvons-nous distinguer quand la loi ne le fait pas? Pouvons-nous excepter d'une loi générale un cas qu'elle n'en excepte pas elle-même?

» On prétend d'abord, que cet article n'est applicable, en fait de Vols commis sur les chemins publics, qu'à celui qui est fait avec violence sur la personne volée; et l'on se fonde sur les discours de l'orateur du gouvernement et de la commission du corps législatif, dans lesquels il est énoncé que la peine de ce crime est élevée jusqu'aux travaux forcés à perpétuité, parce qu'il *porte toujours un caractère de violence*, parce qu'il *menace la sûreté individuelle*, parce qu'il *trouble la sûreté des voyageurs*.

» Mais 1° qu'a entendu l'orateur du gouvernement, lorsqu'en exposant les motifs de cette partie du Code pénal, il a dit que le Vol commis dans les chemins publics, *porte toujours un caractère de violence*? A-t-il voulu dire que l'art. 383 est restreint au cas où la violence a été, en effet, employée par le voleur? Non assurément; et la preuve en est qu'après s'être exprimé comme vous venez de le voir, il a ajouté aussitôt : *Si le Vol n'a été commis*, NI DANS UN CHEMIN PUBLIC, NI AVEC VIOLENCE, *la peine sera plus ou moins forte, suivant que les circonstances, soit par leur réunion, soit par leur nature particulière, influeront sur la gravité du délit.*

» *Ni dans un chemin public, ni avec violence!* Pourquoi l'orateur du gouvernement ne dit-il pas tout simplement, *avec violence*, sans parler de *chemin public?* Bien évidemment les mots *dans un chemin public* ne seraient, dans sa bouche, qu'un pléonasme, si un Vol fait dans un chemin public n'appartenait à la classe particulière qu'il vient de parcourir, qu'autant que la violence l'aurait accompagné. Bien évidemment, dans cette supposition, les mots *avec violence* comprendraient le Vol fait dans un chemin public, comme le Vol fait en tout autre endroit. Bien évidemment il ne dit, *ni dans un chemin public, ni avec violence*, que parce que, dans sa pensée, comme dans l'intention de la loi, l'art. 383 s'applique aux Vols faits dans les chemins publics sans violence actuelle, comme les articles précédens s'appliquent aux Vols faits avec violence hors des chemins publics.

» Et de là il suit nécessairement qu'en disant un peu plus haut que le Vol fait dans un chemin public, *porte toujours un caractère de violence*, il a seulement voulu dire que la violence, quoique non employée actuellement dans ces sortes de crimes, en est toujours présumée la compagne; et que tout homme qui vole dans un chemin public est toujours censé prêt à employer la violence pour consommer son crime, s'il ne peut pas le consommer autrement.

» 2° Qu'a entendu le même orateur, qu'a entendu celui de la commission du corps législatif, lorsqu'ils ont dit, l'un, que le Vol fait dans un chemin public, *menace la sûreté individuelle*; l'autre, que ce Vol *trouble la sûreté du voyageur?* Précisément la même chose qu'avait entendue le premier de ces orateurs, en disant que le Vol fait dans un chemin public, *porte toujours un caractère de violence*, quoique, de fait, la violence ne soit pas toujours employée pour le commettre. Ils ont voulu dire l'un et l'autre, et ils ont dit réellement, que le Vol fait dans un chemin public annonce toujours, de la part de celui qui le commet, une disposition à employer la violence; que, par cela seul qu'un Vol est fait dans un chemin public, la sûreté individuelle du voyageur est menacée; et que c'est pour rassurer le voyageur, que la loi s'arme d'une grande rigueur contre l'homme pervers qui viendrait le voler dans

un chemin public, même sans porter la main sur sa personne.

» On prétend, en second lieu, que du moins l'art. 383 ne peut s'appliquer au Vol fait dans un chemin public, que lorsque la personne volée accompagne ou porte la chose qui lui est enlevée; et que cet article est étranger au Vol fait dans un chemin public, d'une chose que ne défend pas, et que n'est pas à portée de défendre actuellement, la personne à qui elle appartient.

» Sans doute, lorsque la personne accompagne ou porte elle-même, dans un chemin public, la chose qui y est volée, il est à craindre que le voleur, pour consommer son Vol, n'attente à la sûreté individuelle de cette personne; sans doute c'est cette crainte qui a déterminé le législateur à aggraver la peine du Vol fait dans un chemin public.

» Mais cette crainte n'a-t-elle pas également lieu, lorsque, comme dans notre espèce, la personne n'a quitté sa chose que momentanément, lorsqu'elle marche ou s'arrête à peu de distance de la chose, lorsqu'elle ne la perd pas, ou n'est pas censée la perdre de vue? Est-ce qu'elle ne peut pas survenir tout-à-coup, avant que le Vol soit consommé, et faire, pour l'empêcher, usage de tous ses moyens de défense? Est-ce qu'elle ne peut pas, même après la consommation du Vol, et à l'instant où elle s'en aperçoit, courir sur le voleur, le joindre et exposer sa vie pour ressaisir l'objet qu'on lui a volé? Eh bien! ce sont là les inconvéniens que la loi a voulu prévenir, ou du moins rendre le plus rares qu'il est possible de l'espérer, en frappant le Vol fait dans un chemin public, de la peine déterminée par l'art. 383.

» Mais, s'écrie le réclamant, pourquoi donc l'art. 384 ne punit-il que de travaux forcés à temps, le Vol fait dans une maison habitée, avec escalade ou effraction, lors même que cette maison est située le long d'un chemin public, lors même que c'est dans le chemin public que le voleur a préparé, exécuté ses moyens d'effraction ou d'escalade? Pourquoi donc l'art. 386 ne punit-il que de la réclusion le voiturier infidèle qui vole une partie du vin qu'il transporte, ce qu'il fait presque toujours dans le chemin public? Pourquoi donc l'art. 388 ne punit-il également que de la réclusion le Vol de bestiaux, de récoltes, d'instrumens aratoires, exposés dans les champs, et sans distinguer, à l'égard des bestiaux, si, au moment où on les enlève, ils ne sont pas répandus dans les chemins auxquels les champs aboutissent? Pourquoi donc l'art. 445 ne punit-il que d'un emprisonnement la destruction des arbres *plantés sur les chemins, rues ou voies publiques, ou vicinales ou de traverse?* Et le Vol des matériaux placés sur un chemin pour le réparer, le Vol d'une pièce de linge étendue ou exposée au soleil le long d'une route, le Vol d'un canard ou d'une poule trouvés sur un chemin; tous ces Vols leur appliquerez-vous la peine des travaux forcés à perpétuité?

» A toutes ces questions, messieurs, il est une réponse bien simple. Quel est l'objet de l'art. 383 du Code pénal? Nous l'avons déjà dit, avec les orateurs du gouvernement et de la commission du corps législatif: c'est de pourvoir à la sûreté du voyageur. L'art. 383 ne répute donc le Vol fait dans un chemin public, que lorsqu'il est fait au préjudice d'une personne qui voyage avec la chose qu'on lui enlève, n'importe qu'au moment où on la lui enlève, elle soit près de cette chose, ou qu'elle en soit seulement à portée.

» Il n'est donc pas étonnant que l'art. 384 ne punisse que des travaux forcés à temps, le Vol fait avec effraction ou escalade dans une maison située le long d'une grande route: habiter une maison située le long d'une grande route pendant qu'on escalade cette maison ou qu'on en brise les clôtures, ce n'est pas voyager.

» Il n'est donc pas étonnant que l'art. 386 ne punisse que de la réclusion le voiturier qui vole, même sur une grande route, le vin dont le transport lui est confié: le propriétaire du vin n'est pas là pour défendre sa propriété; les inconveniens, les dangers attachés aux Vols faits sur les chemins publics, ne sont pas à craindre dans cette circonstance.

» Il n'est donc pas étonnant que l'art. 388 ne punisse également que de la réclusion le Vol de bestiaux errans dans les champs et répandus, par un hasard momentané, dans un chemin public: le propriétaire ou le gardien de ces bestiaux n'est pas un voyageur; et la loi ne lui doit pas la même garantie que s'il voyageait.

» Il n'est donc pas étonnant que l'art. 445 ne punisse que de peines correctionnelles l'abatage d'arbres plantés le long des chemins: le propriétaire de ces arbres ne voyage pas au moment où on les abat, ou du moins on ne les abat pas précisément parce qu'il voyage en ce moment; et ce n'est pas avec ces arbres qu'il voyage.

» Et par la même raison, il n'est pas étonnant que l'on ne puisse pas appliquer l'art. 383 au Vol de matériaux placés, de linges étendus, de volailles errant sur une grande route.

» Mais, dans notre espèce, c'est au préjudice d'un voyageur, c'est au préjudice d'une personne voyageant avec sa chose, qu'a été commis le Vol dont est convaincu le réclamant. Ce Vol rentre donc évidemment dans l'art. 383, quoique d'ailleurs la personne volée se soit trou-

vée, par hasard, un peu éloignée de sa chose, au moment où le voleur s'en est saisi.

» C'est, messieurs, ce que vous avez jugé tout récemment dans des circonstances fort analogues à celles de l'affaire actuelle.

» Le 23 avril 1811, entre cinq et six heures du soir, André Emériau, marchand de poteries, passant avec sa voiture par la commune de Longenon, rencontre sur la route un particulier de sa connaissance, boit avec lui, et laisse avancer ses chevaux qui, sans leur conducteur, continuent leur route. Une demi-heure après, Emériau rejoint sa voiture, et s'aperçoit qu'on a enlevé de dessus un de ses chevaux, une poche de toile contenant, en monnaie de billon, 19 francs 40 centimes. Il prend des renseignemens, et bientôt il est informé que, pendant que ses chevaux marchaient à l'abandon, le nommé Mocard s'est approché et a enlevé la poche. Mocard est arrêté, poursuivi devant le juge d'instruction, mis en accusation, renvoyé devant la cour d'assises du département de Maine-et-Loire, et condamné aux travaux forcés à perpétuité. Il se pourvoit en cassation, et soutient qu'ayant commis le Vol dont il s'agit, sans violence ni voie de fait, et hors la présence du propriétaire, il n'est point passible de la peine portée par l'art. 383. Mais par arrêt du 5 septembre 1811, au rapport de M. Benvenuti, *attendu que le résumé de l'acte d'accusation et la déclaration du jury portaient sur un Vol commis sur un chemin public; que ce crime rentrait dans l'art.* 383 *du Code pénal de* 1810; *que ledit art.* 383 *ne fait aucune distinction relativement aux Vols commis sur le chemin public; qu'ainsi, le demandeur ayant été déclaré coupable de Vol commis sur un chemin public, il a été fait une juste application de la peine; la cour rejette le pourvoi....*

» Il ne peut donc y avoir aucune difficulté à rejeter également le moyen de cassation que vous propose Pierre Dupart, et c'est à quoi nous concluons ».

Par arrêt du 23 avril 1812, au rapport de M. Busschop,

« Considérant qu'en prononçant la peine des travaux forcés à perpétuité contre les Vols commis dans les chemins publics, l'art. 383 du Code pénal a voulu, par l'application de cette peine sévère, pourvoir, non-seulement à la sûreté des voyageurs, mais aussi à celle des effets et propriétés dont les voyageurs sont les porteurs ou les conducteurs; qu'ainsi, ledit article doit s'appliquer, non-seulement aux Vols commis dans les chemins publics sur la personne même du voyageur, mais aussi aux Vols d'effets et propriétés qui se trouvent sur les chemins publics en transport ou à la suite d'un transport; que, dans l'espèce, le Vol dont le condamné a été convaincu, a été par lui commis dans un chemin public, sur un effet qui se trouvait dans la voiture d'un voyageur;

» D'où il suit que la peine portée par l'art. 383 du Code pénal lui a été légalement appliquée....;

» La cour rejette le pourvoi... ».

Aurait-on pu, aurait-on dû prononcer de même dans cette espèce, si le jury eût déclaré expressément que le Vol, quoique commis dans un chemin public, l'avait été sans violence?

Oui, sans doute, puisque la disposition de l'art. 383 est conçue en termes généraux, absolus, et par conséquent exclusifs de cette exception.

Cependant la rigueur excessive de cette disposition avait porté la cour de cassation, le 22 mai 1817, à en juger autrement, sur la réclamation de Jean Lizier, contre un arrêt de la cour d'assises du département de l'Arriège :

« Attendu (avait-elle dit) que, si l'art. 383 punit d'une manière générale, des travaux forcés à perpétuité, les Vols commis dans les chemins publics, c'est parce que ces crimes, ainsi que l'a dit l'orateur du gouvernement dans son rapport au corps législatif sur cet article, portent toujours un caractère de violence, et qu'ils menacent la sûreté individuelle;

» Mais attendu que, dans l'espèce, les jurés ont expressément exclu cette présomption légale, par la réponse dans laquelle ils ont déclaré que le Vol commis dans un chemin public, dont Lizier était reconnu coupable, n'avait pas été commis avec violence; que, dès-lors, ce Vol ne pouvait rentrer dans la disposition dudit art. 383 : que la condamnation aux travaux forcés perpétuels, prononcée contre ledit Lizier, d'après cet article, en a donc été une fausse application;

» D'après ces motifs, la cour casse et annule l'arrêt rendu contre ledit Lizier par la cour d'assises du département de l'Arriège... ».

Mais qu'est-il résulté de cette cassation? Lizier, renvoyé devant la cour d'assises du département de la Haute-Garonne, n'en a pas moins été condamné de nouveau à la peine des travaux forcés à perpétuité. Vainement s'est-il pourvu une seconde fois en cassation, son recours a été rejeté par les sections réunies, le 23 juin 1818, « attendu que la disposition de l'art. 383 est générale et absolue, et qu'elle ne peut être modifiée par des distinctions qu'elle n'a point exprimées (1) ».

Du reste, on verra ci-après, n° 5, que la loi du 25 juin 1824 fournit aux cours d'assises un moyen de tempérer ce que les circonstances

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 22, page 105, et tome 25, page 257.

peuvent leur offrir de trop rigoureux dans la stricte application de l'art. 383.

II. Pour que le Vol commis dans un chemin public soit punissable des travaux forcés à perpétuité, est-il nécessaire qu'il soit accompagné de l'une des circonstances déterminées, soit par l'article qui précède, soit par l'article qui suit l'art. 383?

La Cour spéciale extraordinaire du département du Trasimène avait jugé pour l'affirmative, le 28 avril 1813, en ne condamnant qu'aux peines correctionnelles portées par l'art. 401, trois accusés reconnus coupables d'avoir volé *trois ecus et demi* dans un chemin public.

Mais, sur le recours en cassation du ministère public, arrêt est intervenu, le 8 juillet suivant, au rapport de M. Coffinhal, par lequel,

« Vu l'art. 383 du Code pénal;

» Considérant que, par l'arrêt attaqué, les nommés Ferdinand Pacifici, Berardi, Louis Magno Cavalli et Anallet Tranquille, ont été déclarés convaincus d'un Vol de trois écus et demi, au préjudice de François Burchia, sur un chemin public; que néanmoins, au fait déclaré constant, la cour spéciale extraordinaire du Trasimène n'a appliqué que des peines correctionnelles, conformément à l'art. 401 du Code pénal, sur le fondement de l'absence des circonstances aggravantes mentionnées en l'art. 384, et que cette cour a jugé devoir concourir pour l'application de la peine portée en l'art. 383, comme dans le cas de l'article qui précède, tandis que cet art. 383 est indépendant de ceux qui le précèdent et de ceux qui le suivent;

» Qu'ainsi, il y a fausse application de l'art. 401 et contravention à l'art. 383 du Code pénal;

» La cour casse et annule.... ».

III. On voit assez par les arrêts rapportés aux deux n^os^ précédens, que la modicité de la valeur de l'objet volé dans un chemin public, n'est pas un motif suffisant pour faire atténuer la peine prononcée par cet article; et c'est ce que juge encore bien positivement un arrêt dont voici l'espèce :

Le 12 octobre 1812, le jury du département des Deux-Nèthes déclare Charles Lejeune et Marie-Anne-Joseph Wassener convaincus d'avoir volé *un chapeau appartenant au sieur Malferon, agent des transports de la marine à Anvers, et d'avoir commis ce Vol dans un chemin public, à plus d'une personne, dont l'une était porteur d'une arme.*

Sur cette déclaration, arrêt du même jour, par lequel la cour d'assises, « attendu que les faits, » tels qu'ils sont déclarés constans par le jury, » constituent un crime prévu par l'art. 383 du » Code pénal », condamne les accusés à la peine des travaux forcés à perpétuité.

Recours en cassation de la part des condamnés. Mais, par arrêt du 20 novembre 1812, au rapport de M. Van Toulon,

« Attendu que l'art. 383 du Code pénal est général et absolu dans ses dispositions; que son application est une suite nécessaire de la déclaration du jury, portant que le Vol a été commis dans un chemin public; que, par rapport à cette circonstance aggravante, il n'y a été fait aucune réclamation ni contre l'acte d'accusation, ni contre la position des questions telles qu'elles ont été soumises au jury; que la cour de cassation ne peut juger de l'application de la peine que sur la déclaration du jury; que cette déclaration est irréfragable; qu'elle contient la circonstance aggravante du fait; et qu'ainsi, le moyen produit par les réclamans, ne présente aucune ouverture à cassation;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

IV. Les Vols commis dans les rues des villes, doivent-ils, relativement à la peine, être considérés comme des Vols de chemins publics?

Le 14 novembre 1814, acte d'accusation du procureur général de la cour d'appel de Colmar, par le résumé duquel « Anne-Marie Pulvermann » est accusée d'avoir soustrait frauduleusement la » quantité d'un demi-sac de grames de moutarde » sur une charrette placée devant l'auberge du » Soleil d'or, à Colmar, sur le chemin public » qui conduit de cette ville à Bedfort ».

Le 6 février 1815, le jury du département du Haut-Rhin déclare « l'accusée coupable d'avoir » commis la soustraction frauduleuse à elle im- » putée par l'acte d'accusation, avec toutes les » circonstances comprises au résumé dudit » acte ».

Le même jour, arrêt de la cour d'assises du même département, qui, d'après cette déclaration, applique l'art. 383 du Code pénal à l'accusée, et en conséquence la condamne aux travaux forcés à perpétuité.

Marie-Anne Pulvermann se pourvoit en cassation et soutient que l'art. 383 lui a été faussement appliqué, parce qu'il ne frappe, dit-elle, sur les Vols commis dans les grands chemins, qu'autant qu'ils l'ont été à l'aide de violences exercées sur les personnes.

Ce système ne pouvait plus se soutenir, d'après les arrêts des 23 avril 1812 et 8 juillet 1813, rapportés ci-dessus.

Mais il était un autre point de vue sous lequel on pouvait douter si l'art. 383 du Code pénal avait été justement appliqué à Marie-Anne Pulvermann : c'est que le Vol dont Marie-Anne Pulvermann avait été déclarée coupable avait été commis, à la vérité, sur un chemin public, mais *dans la ville de Colmar.*

Et en effet, par arrêt du 6 avril 1815, au rapport de M. Chasle,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 383 du Code pénal.... ;

» Attendu que, si l'art. 383 du Code pénal porte, d'une manière générale, la peine des travaux forcés à perpétuité, contre les Vols commis dans les chemins publics, cette disposition doit être néanmoins entendue et appliquée, d'après les considérations qui l'ont déterminée, et les principes des anciennes lois auxquelles elle se rattache;

» Que le législateur a voulu protéger, par des peines sévères, la sûreté des voyageurs, dans les chemins qui les éloignent des lieux habités et des secours qui pourraient les défendre contre les entreprises des malfaiteurs;

» Mais que le motif de sévérité disparaît dans les chemins publics qui, étant bordés de maisons, forment des rues de villes ou faubourgs, et où les moyens de secours peuvent être appelés et fournis à tout instant;

» Que les juridictions prévôtales avaient aussi été créées autrefois, principalement pour la sûreté des chemins publics; que l'art. 12 du tit. 1 de l'ordonnance de 1670 avait attribué à ces juridictions la connaissance des Vols qui y seraient commis;

» Mais que l'art. 5 de la déclaration du 5 février 1731, en confirmant cette attribution, l'expliqua et la fixa par la disposition qui porte : *sans que les rues des villes et faubourgs puissent être censées comprises, à cet égard, sous le nom de grands chemins;*

» Que, d'après les mêmes considérations, et pour l'application de l'art. 383 du Code pénal, les rues des villes et faubourgs ne peuvent être censées comprises dans les expressions de *chemins publics* employées dans cet article;

» Que les Vols qui peuvent se commettre dans ces rues, quoiqu'elles soient le prolongement de chemins publics, ne doivent être soumis qu'aux règles pénales établies par le Code, contre les Vols qui sont commis ailleurs que sur les chemins publics;

» Et attendu que, dans l'espèce, il résulte de la déclaration du jury rendue contre ladite Pulvermann, que le Vol dont elle était accusée, a été par elle commis dans une rue du faubourg Roussaels, de la ville de Colmar, laquelle était un chemin public;

» Que la circonstance que ce chemin public était une rue de ladite ville, retranchait ce Vol de l'application de l'art. 383 du Code pénal;

» Que la condamnation aux travaux forcés à perpétuité, prononcée contre ladite Pulvermann, a donc été une fausse application de la loi pénale,

» La cour casse et annule.... ».

V. Au surplus, il est à remarquer qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1824, *la peine prononcée par l'art.* 383 *du Code pénal contre les coupables de Vols et de tentatives de Vols sur un chemin public, quand ces Vols auront été commis sans menaces, sans armes apparentes ou cachées, sans violence et sans aucune des autres circonstances aggravantes prévues par l'art.* 381 *du Code pénal, pourra être réduite, soit à celle des travaux forcés à temps, soit à celle de la réclusion.*

Nous remarquerons aussi, et cette observation est commune aux autres réductions autorisées par la même loi, des peines du Vol, 1° que les cours d'assises ne peuvent, suivant l'art. 4, user du pouvoir qui leur est confié, que *lorsqu'elles ont reconnu qu'il existe des circonstances atténuantes, et sous la condition de les déclarer expressément*. 2° que, suivant l'art. 12, ces réductions facultatives ne sont applicables, *ni aux mendians, ni aux vagabonds, ni aux individus qui, antérieurement au fait pour lequel ils sont poursuivis, auront été condamnés, soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à un emprisonnement correctionnel de plus de six mois.*

« ART. CCCLXXXIV. Sera puni de la peine » des travaux forcés à temps, tout individu cou- » pable de Vol commis à l'aide d'un des moyens » énoncés dans le n° 4 de l'art. 381, même quoi- » que l'effraction, l'escalade et l'usage des clefs » aient eu lieu dans des édifices, parcs ou enclos » non servant à l'habitation et non dépendans » des maisons habitées, et lors même que l'ef- » fraction n'aurait été qu'intérieure ».

I. L'art. 7 de la loi du 25 juin 1824 porte que *la peine prononcée par l'art.* 384 *du Code pénal contre les coupables de Vol ou de tentative de Vol commis à l'aide d'effraction ou d'escalade, pourra être réduite, soit à celle de la réclusion, soit au maximum des peines correctionnelles déterminées par l'art.* 401 *du même Code.*

Mais l'art. 10 de la même loi déclare que cette disposition *ne s'applique, ni aux Vols commis la nuit, ni aux Vols commis par deux ou plusieurs personnes, ni aux Vols qui, indépendamment des circonstances spécifiées dans ledit article* (384), *auront été accompagnés d'une ou de plusieurs des autres circonstances aggravantes prévues par les art.* 381 *et suivans du Code pénal,* et qu'en conséquence, *les Vols dont il vient d'être fait mention, continueront d'être punis conformément au Code pénal.*

Et l'art. 12 ajoute que la même disposition *ne s'applique, ni aux mendians, ni aux vagabonds, ni aux individus qui, antérieurement au fait pour lequel ils sont poursuivis, auront été condamnés, soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à un emprisonnement correctionnel de plus de six mois.*

II. Au surplus, *V.* les arrêts rapportés sous l'art. 388, n° 8, et sous les art. 393, 394, 395 et 396 ci-après.

« ART. CCCLXXXV. Sera également puni de » la peine des travaux forcés à temps, tout individu coupable de Vols commis, soit avec » violence, lorsqu'elle n'aura laissé aucune trace » de blessure ou de contusion, et qu'elle ne » sera accompagnée d'aucune autre circonstance, soit sans violence, mais avec la réunion des trois circonstances suivantes : 1° » si le Vol a été commis la nuit; 2° s'il a été » commis par deux ou plusieurs personnes; » 3° si le coupable, ou l'un des coupables, était » porteur d'armes apparentes ou cachées ».

I. La peine des travaux forcés à temps que cet article et le précédent infligent au Vol accompagné des circonstances qu'ils déterminent respectivement, est étendue par les art. 10 et 16 de la loi du 20 avril 1825, au *Vol de vases sacrés*, lorsqu'il a été *commis dans un édifice consacré à la religion de l'état*, ou à tout autre *culte légalement établi en France, quoiqu'il n'ait été accompagné d'aucune des circonstances comprises dans l'art.* 381 *du Code pénal.*

II. Quel est, dans l'art. 385, le sens des mots, *si le Vol a été commis la nuit, s'il a été commis par deux ou plusieurs personnes?*

V. les arrêts rapportés sous l'article suivant, n° 1, quest. 2 et 3.

« ART. CCCLXXXVI. Sera puni de la peine » de la réclusion, tout individu coupable de » Vols commis dans l'un des cas ci-après :

» 1° Si le Vol a été commis la nuit, et par » deux ou plusieurs personnes, ou s'il a été » commis avec une de ces deux circonstances » seulement, mais en même temps dans un lieu » habité ou servant à habitation ».

I. Un Vol que le jury déclare avoir été commis entre le coucher et le lever du soleil, est-il, par cela seul, censé avoir été commis la nuit?

La cour d'assises du département du Zuiderzée avait jugé que non, le 17 juin 1813, en ne condamnant qu'aux peines correctionnelles portées par l'art. 401, un accusé que le jury avait, d'après la manière dont les questions avaient été posées par le président, déclaré coupable d'avoir commis un Vol, de concert avec une autre personne, entre le coucher et le lever du soleil.

Mais cet arrêt a été cassé, en ces termes, le 23 juillet suivant, au rapport de M. Schwendt :

« Vu l'art. 386, n° 1, du Code pénal;

» Attendu que de l'art. 781 du Code de procédure civile, qui n'est que le renouvellement de l'art. 4, tit. 3, de la loi du 15 germinal an 6, sur la contrainte par corps, il résulte que la loi considère comme nuit, l'intervalle entre le coucher et le lever du soleil;

» Que, dans l'espèce, le jury ayant déclaré que le Vol avait été commis par deux personnes entre le coucher et le lever du soleil, ce crime rentrait dans la disposition de l'art. 386, n° 1, du Code pénal;

» Qu'ainsi, en ne considérant le fait que comme un délit de police correctionnelle, et ne lui appliquant que la peine portée par l'art. 401 du Code pénal, l'arrêt a contrevenu à l'art. 386 précité, et fait une fausse application de la loi pénale.

» La cour casse l'arrêt rendu par la cour d'assises du département du Zuiderzée, à l'égard de Christophe Kruisberghen, le 17 juin dernier..... ».

II. Doit-on poursuivre et punir comme Vol commis pendant la nuit, celui qui l'a été entre le coucher et le lever du soleil, quoique d'ailleurs, à l'heure où il l'a été, il régnât encore tout le mouvement et toute l'activité qui ont lieu pendant le jour?

La chambre d'accusation de la cour d'appel de Nancy avait jugé que non, le 30 décembre 1812, en renvoyant à la police correctionnelle le nommé Jean-Baptiste Antoine, prévenu d'avoir commis un Vol dans une maison habitée, au mois de novembre précédent, entre 9 et 10 heures du soir.

Mais son arrêt a été cassé, le 12 février 1813, au rapport de M. Busschop,

« Attendu que l'art. 386 du Code pénal punit de la peine afflictive et infamante de la réclusion, tout Vol commis la nuit dans un lieu habité; qu'un pareil Vol est donc qualifié crime par le même Code;

» Que, dans l'espèce, il a été reconnu, par la cour d'appel de Nancy, que Jean-Baptiste Antoine est suffisamment prévenu d'avoir commis un Vol dans un lieu habité, et d'avoir commis ce vol le 29 novembre entre 9 et 10 heures du soir, c'est-à-dire, à une heure de la nuit; d'où il suit que ledit prévenu devait être renvoyé à la cour d'assises, aux termes de l'art. 231 précité du Code d'instruction criminelle; qu'ainsi, ladite cour a violé les règles de compétence établies par cet article, en renvoyant le prévenu à la police correctionnelle;

» Que la cour d'appel de Nancy n'a pu, comme elle l'a fait, écarter la compétence de la cour d'assises, sous le prétexte qu'à l'heure où le voleur s'était introduit dans le lieu où il a commis le Vol, il y régnait tout le mouvement et l'activité du jour, puisqu'en désignant la nuit comme circonstance aggravante du Vol, la loi n'en a fait dépendre l'existence d'aucune autre circonstance accidentelle; que conséquemment elle a entendu par *nuit*, d'après la signification vulgaire et naturelle de ce mot, tout

l'intervalle de temps entre le coucher et le lever du soleil ;

» D'après ces motifs, la cour casse et annule..... ».

III. Y a-t-il lieu à l'application de cet article, dans le cas d'un vol commis par une seule personne, dans une maison habitée, tandis qu'une autre, qui s'entend avec elle, fait sentinelle à la porte ?

Deux jugemens en dernier ressort du tribunal correctionnel de Coblentz, du 28 janvier 1813, avaient décidé qu'en ce cas il n'y avait lieu qu'à des peines correctionnelles.

Mais, sur le recours en cassation du procureur criminel du département du Rhin-et-Moselle, arrêt est intervenu, le 9 avril suivant, au rapport de M. Aumont, par lequel,

« Vu les art. 408 et 413 du Code d'instruction criminelle ;

» Attendu que l'art. 386 du Code pénal punit de la peine afflictive et infamante de la réclusion, les Vols commis par deux ou plusieurs personnes dans un lieu habité ou servant à habitation ; qu'il est déclaré par le jugement attaqué, *qu'il résulte de l'instruction que, pendant que la femme Schasseler a commis ce Vol, le nommé Mars a fait sentinelle devant la maison* ; qu'un Vol commis dans une maison par un individu, tandis qu'un autre fait la garde en dehors de cette maison, est évidemment un Vol commis par deux personnes, puisque, dans ce cas, les deux individus coopèrent au fait même du Vol ; que ce Vol rentre donc dans l'application de la première disposition de l'art. 386 du Code pénal ;

» Que le tribunal correctionnel de Coblentz saisi, par l'appel du procureur criminel, de la connaissance du jugement du tribunal de Bonn, rendu en faveur des prévenus, devait faire droit au réquisitoire de ce magistrat, tendant à leur renvoi devant le juge d'instruction ; qu'en retenant le jugement de l'affaire, sous le prétexte que l'un desdits prévenus n'étant pas entré dans la maison où le Vol a été commis, ce Vol ne devait pas être considéré comme le fait de deux personnes ; et, en les condamnant l'un et l'autre à un emprisonnement de deux ans, le tribunal correctionnel de Coblentz a fait une fausse application de l'art. 401 du Code pénal, et violé manifestement les règles de compétence établies par la loi ;

» D'après ces motifs, la cour casse et annule le jugement par lequel ce tribunal a statué que, sans s'arrêter au réquisitoire du ministère public, il serait passé outre au jugement du fond ; casse, par suite, le jugement définitif portant condamnation des prévenus à un emprisonnement de deux ans..... ».

V. les observations sur l'art. 382.

IV. Y a-t-il lieu à l'application du n° 1er de l'art. 386, dans le cas où la personne volée n'habitait pas la maison dans laquelle le Vol a été commis par deux ou plusieurs personnes ?

Le 13 mai 1813, arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Aix qui renvoie à la police correctionnelle Jean Babone et la femme Gazano, prévenus d'avoir volé ensemble et la nuit dans une maison habitée, des effets appartenant à une personne qui ne résidait pas dans cette maison.

Recours en cassation de la part du ministère public.

Par arrêt du 24 juin suivant, au rapport de M. Busschop,

» Vu les art. 408 et 416 du Code d'instruction criminelle ;

« Vu aussi l'art. 231 du même Code ;

» Vu également les art. 1, 7 et 386 du Code pénal ;

» Considérant, en premier lieu, qu'il est reconnu, par l'arrêt dénoncé, que le Vol dont sont prévenus Jean Babone et Catherine Rossi, femme Gazano, a été commis la nuit par plusieurs personnes et dans une maison habitée; qu'ainsi, ce vol est qualifié de crime aux termes combinés des art. 1, 7 et 386 du Code pénal; d'où il suit que lesdits prévenus devaient être renvoyés à la cour d'assises, et qu'en les renvoyant à la police correctionnelle, la cour d'appel d'Aix a violé les règles de compétence établies par l'art. 231 du Code d'instruction criminelle ;

» Considérant, en second lieu, qu'en déterminant comme circonstance aggravante du Vol, le cas où il a été commis dans une maison habitée, la loi n'a fait aucune distinction relativement aux personnes auxquelles la maison sert d'habitation ; qu'ainsi, ladite cour n'a pu, dans l'espèce, écarter la circonstance aggravante de *maison habitée*, sur le motif que la maison où le Vol a été commis n'était point celle dans laquelle la personne volée avait son habitation ;

» Que d'ailleurs, et abstraction faite de la circonstance de *maison habitée*, le Vol dont il s'agit a été reconnu avoir été commis la nuit et par plusieurs personnes ; et que la réunion de ces deux circonstances suffisait également, d'après ledit art. 386 du Code pénal, pour rendre le Vol punissable d'une peine afflictive et infamante ;

» D'après ces motifs, la cour casse et annule.... ».

V. Y a-t-il lieu à l'application de cet article, dans le cas où les deux ou plusieurs personnes qui commettent un Vol dans une maison habitée, ont leur demeure dans cette maison ?

V. ci-après, la sixième question sous le n° 3 de cet article.

VI. Y a-t-il lieu à l'application de cet article, dans le cas où le Vol commis la nuit, dans une maison habitée, et au préjudice du maître, l'a été par une ou plusieurs personnes que le maître de la maison y avait reçues?

Dans la soirée du 24 novembre 1811, Benello Coën tenait un jeu de biribi dans une chambre qu'il occupait au-dessus d'une boutique. Tout-à-coup le plafond s'écroula, par l'effet de manœuvres préparées à l'avance. Benello Coën s'enfuit blessé, et laissant sur la table une partie de l'argent qu'il y avait étalé. Les nommés Giomi et Ruffignani furent prévenus d'avoir volé cet argent; et quoique le Vol eût été commis la nuit, dans une maison habitée et par plusieurs personnes, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Voterra n'en renvoya pas moins la connaissance au tribunal correctionnel.

Le 25 janvier 1812, jugement qui condamne les deux prévenus à une année d'emprisonnement.

Appel comme de juge incompétent de la part du procureur criminel du département de la Méditerranée.

Le 13 avril suivant, jugement du tribunal correctionnel de Pise, qui déclare que celui de Voterra a prononcé compétemment.

Le procureur criminel se pourvoit en cassation; et le 20 août de la même année, arrêt, au rapport de M. Benvenuti, par lequel,

» Vu l'art. 408 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu que le Vol qui a été commis la nuit, par deux ou plusieurs personnes, dans une maison habitée, est qualifié crime par la loi, et rentre dans l'application du §. I de l'art. 386 du Code pénal;

» Que le tribunal correctionnel de Pise a reconnu que le Vol qui était l'objet des poursuites dont il était saisi, avait été commis avec la réunion des trois circonstances sus-énoncées, et que cependant il s'est déclaré compétent pour en connaître;

» Que ce Vol, accompagné desdites circonstances, était de nature à mériter une peine afflictive et infamante, d'après la disposition dudit §. Ier du susdit art. 386; que la connaissance en appartenait donc à la cour spéciale extraordinaire, et que, dès-lors, ledit tribunal, en se déclarant compétent, a violé les régles de compétence;

» La cour casse et annule.... ».

VII. Y a-t-il crime de Vol dans une maison habitée, de la part d'une fille publique qui vole, pendant la nuit, l'homme avec qui elle s'était retirée, pour satisfaire sa brutale passion, dans le vestibule d'une maison qui n'était habitée ni par lui ni par elle?

Le 30 mars 1813, arrêt de la cour d'appel de Gênes, qui déclare n'y avoir lieu de mettre en accusation, et renvoie devant le tribunal correctionnel de la même ville, la nommée Rose Raffo, prévenue d'avoir volé, de complicité avec le nommé Jacquin, une somme de 580 francs au sieur...., chanoine de l'église cathédrale de Plaisance, dans le vestibule de l'ancien couvent des écoles pies, actuellement habité par plusieurs familles, où elle l'avait attiré pour se livrer avec lui à la débauche.

Le 30 avril suivant, jugement par lequel le tribunal correctionnel se déclara incompétent.

Le 12 mai, requête du procureur-général de la cour d'appel de Gênes, en réglement de juges.

Par arrêt du 24 juin de la même année, au rapport de M. Coffinhal,

« Attendu que, d'après le jugement du tribunal correctionnel de Gênes, du 30 avril dernier, rendu d'après le résultat de l'instruction écrite, et du débat qui a eu lieu à l'audience, la nommée Rose Raffo s'est trouvé prévenue de Vol commis de nuit dans un lieu réputé maison habitée; que, dès-lors, ce fait était de nature à être puni de peines afflictives et infamantes, d'après les art. 386 et 390 du Code pénal; et que néanmoins la cour d'appel de Gênes, chambre d'accusation, par arrêt du 30 mars aussi dernier, s'est déclarée incompétente, ce qui forme un conflit négatif;

» La cour, sans s'arrêter tant audit arrêt qu'au jugement du tribunal correctionnel de Gênes qui sont réputés comme non-avenus, renvoie l'affaire et la procédure instruite contre Rose Raffo et Nicolas Jacquin devant la cour d'appel de Turin pour être par elle statué sur la compétence et ordonné ultérieurement ce qu'il appartiendra. »

VIII. Pour que le Vol commis pendant la nuit, soit censé l'avoir été par deux personnes, est-il nécessaire que les deux personnes qui ont concouru à l'opération matérielle du Vol, soient jugées coupables?

Le 15 mai 1813, déclaration du jury du département de la Sieg, grand-duché de Berg, portant, « 1° Que Godefroi Diétrich est coupable d'a-
» voir, dans la nuit du 15 au 16 septembre
» 1812, volé des charbons dans le magasin de
» charbons de la forge dite Feichhammer, et de
» les avoir volés avec l'assistance de Jacques
» Hartenrod, son beau-frère; 2° Que Jacques
» Hartenrod n'est pas coupable d'avoir, dans la
» nuit du 15 au 16 septembre 1812, avec l'as-
» sistance de Godefroy Diétrich, volé des char-
» bons dans le magasin de charbons de la forge
» dite Feichhammer ».

Sur cette déclaration, le ministère public conclut à ce que Godefroi Diétrich soit condam-

né, comme coupable d'un Vol commis la nuit par deux personnes, à la peine de la réclusion portée par l'art. 386, n° 1, du Code pénal.

Godefroi Diétrich soutient que, son co-accusé Jacques Hartenrod étant acquitté, il est impossible que l'on considère comme l'ouvrage de deux personnes, le Vol dont il est déclaré convaincu; et que, dès-lors, on ne peut prononcer contre lui qu'une peine correctionnelle.

Arrêt du même jour, par lequel la cour d'assises condamne Godefroi Diétrich à la peine de la réclusion.

Godefroi Diétrich se pourvoi en cassation; mais par arrêt du 15 juillet de la même année, au rapport de M. Schwendt,

« Attendu qu'il n'existe point de contradiction dans la declaration du jury à l'égard des deux prevenus; que le jury a reconnu que le crime avait été commis par deux personnes; mais que, comme la culpabilité se compose du fait et de sa moralité, il a pu trouver dans la défense du complice des causes et des motifs de non-culpabilité de sa part, sans tomber en contradiction sur le fait; qu'au fait déclaré constant et à la culpabilité établie contre l'auteur principal, la peine légale a été appliquée;

» La cour rejette le pourvoi..... »

IX. Que doit-on entendre, en cette matière, par *maison habitée ou servant à habitation?* Doit-on notamment regarder comme fait *dans une maison habitée ou servant à habitation*, le Vol qui a été commis dans une église?

V. ci-après l'art. 390, et les observations dont il est suivi.

X. Au surplus, l'art. 9 de la loi du 25 juin 1824 permet aux cours d'assises de reduire au *maximum* des peines correctionnelles déterminées par l'art. 401 du Code pénal, *la peine prononcée par l'art. 386 du même Code, contre les individus déclarés coupables des Vols prévus par le n° 1er de cet article.*

Mais les art. 10 et 12 de la même loi exceptent de cette faculté les Vols qu'ils déclarent, comme on l'a vu plus haut, n'être pas compris dans celle de réduire les peines portées par les art. 383 et 384 du Code pénal.

Suite de *l'art.* CCCLXXXVI. « 2°. Si le coupable, ou l'un des coupables, était porteur » d'armes apparentes ou cachées, même quoique » le lieu où le Vol a été commis, ne fût ni habité, ni servant à l'habitation, et encore » quoique le Vol ait été commis le jour et par » une seule personne. »

Doit-on poursuivre et punir comme Vol avec armes, le Vol qui a été commis par deux personnes armées de bâtons?

Cette question s'est présentée sous l'empire de la loi du 18 pluviôse an 9, dont l'art. 9 attribuait aux cours de justice criminelle et spéciale la connaissance des vols commis avec armes.

Dans le fait, Marie Musnier avait été attaquée et volée dans la campagne par deux personnes dont l'une était armée d'un énorme bâton. L'affaire portée devant la cour de justice criminelle et spéciale du département du Gard, cette cour s'était, par arrêt du 24 septembre 1808, déclarée incompétente pour en connaître, « attendu (avait-» elle dit) qu'un bâton n'est ni une arme à feu, » ni une arme meurtrière ».

Mais, par arrêt du 7 octobre suivant, au rapport de M. Dutocq,

« Vu l'art 9 de la loi du 18 pluviôse an 9;

» Et attendu qu'il est constant, d'après la cour de justice criminelle spéciale du département du Gard, que Marie Musnier a été attaquée et volée dans la campagne par Jean-Baptiste et Louis Ginhoux, dont l'un d'eux était armé d'un énorme bâton; qu'un énorme bâton est une arme qui peut même donner la mort; que, dès-lors, ce délit rentrait nécessairement dans l'art. 9 de la loi du 18 pluviôse an 9;

» Qu'ainsi, la cour criminelle spéciale du Gard était compétente d'en connaître; qu'en se déclarant incompétente, elle a contrevenu audit art. 9, et en a fait une fausse interprétation;

» Par ces motifs la cour casse et annule.... ».

V. les articles *Contrebande* et *Rébellion*, §. 3, n° 1.

Suite de *l'art.* CCCLXXXVI. « 3°. Si le voleur » est un domestique ou un homme de service à » gages, même lorsqu'il aura commis le Vol en» vers des personnes qu'il ne servait pas, mais » qui se trouvaient, soit dans la maison de son » maître, soit dans celle où il l'accompagnait; » ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, » dans la maison, l'atelier ou le magasin de son » maître, ou un individu travaillant habituelle» ment dans l'habitation où il aura volé ».

I. 1° Peut-on poursuivre et punir comme coupable de Vol domestique, un commis qui vole son maître, sans qu'il soit constaté qu'il est ou domestique ou serviteur à gages de celui-ci, ou qu'il travaille habituellement dans sa maison?

2° Peut-on poursuivre et punir comme tel, un homme qui vole celui chez qui il est reçu pour faire les commissions de la maison, mais qui n'y couche pas, et dont les services ne sont payés que par un repas qu'il y prend chaque jour?

3° Y a-t-il Vol domestique de la part d'un commis ou serviteur à gages, qui, chargé par son maître d'aller recevoir pour lui l'argent que lui doivent ses débiteurs, se l'approprie après l'avoir reçu? Peut-on dire qu'il n'y a point là Vol domestique, parce que ce n'est pas dans la maison, mais hors de la maison du maître, qu'il a été commis?

Ces questions se sont présentées à la cour de cassation dans trois espèces; voici la première :

Le 19 novembre 1811, arrêt de la cour d'appel de Hambourg, qui met en accusation et renvoie devant la cour d'assises du département des Bouches-du-Weser, « Christophe-Frederic-Luddecke Stubbe, » en dernier lieu commis chez le confiseur Caminada, d'Oldembourg, prévenu d'avoir successivement volé à son principal plus de 200 thalers, et de s'être par-là rendu coupable du crime » punissable par l'article 386, n° 3, du code » pénal. »

Le 28 décembre suivant, le procureur-général dresse un acte d'accusation, dont le résumé est ainsi conçu : « En conséquence de ces faits et circonstances, Frédéric-Luddecke Stubbe est accusé d'avoir, pendant les derniers temps de son service, » jusqu'au 18 septembre de cette année, volé à son » principal, le confiseur Caminada, plusieurs argens » qu'il avait perçus pour lui, lequel crime est punissable par l'art. 386, n. 3, du code pénal. »

Le 29 janvier 1812, à la suite d'un débat public, le jury donne une déclaration en allemand, qui, d'après la traduction qui en a été transmise à la cour de cassation, porte seulement que « l'accusé » Stubbe est coupable d'avoir, pendant le dernier » temps de son service, et même pendant l'intervalle » du 20 août au 18 septembre de l'année passée, » enlevé de l'argent qu'il avait perçu pour son principal, le sieur Caminada, confiseur. »

Sur cette déclaration, arrêt du même jour, par lequel la cour d'assises, appliquant le n. 3 de l'art. 386 du code pénal, condamne Stubbe à cinq années de réclusion.

Stubbe se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Le réclamant (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 23 avril 1812) ne présente aucun moyen de cassation; mais notre ministère nous oblige de suppléer à son silence, et par conséquent d'examiner si la cour d'assises, dont il attaque l'arrêt, lui a justement appliqué le texte du code pénal sur lequel est basée sa condamnation.

» Que fait-il, suivant ce texte, pour que le voleur dont il parle soit puni de la peine de réclusion? Il faut que le voleur soit ou un « domestique, » ou un homme de service à gages, ou un ouvrier, » compagnon ou apprenti, ou un individu travaillant habituellement dans la maison où il a » volé. »

» Mais comment pouvons-nous savoir si Stubbe se trouvait dans l'une de ces positions, lorsqu'il a commis le Vol dont il s'agit? Nous ne pouvons le savoir que par la déclaration du jury; car au jury seul appartient la déclaration des faits qui doivent motiver une condamnation pénale : les juges ne peuvent qu'appliquer la loi à ces faits.

» Or, la déclaration du jury, d'après laquelle Stubbe a été condamné à la réclusion, nous dit-elle que Stubbe était domestique de Caminada? Nous dit-elle qu'il était attaché à Caminada en qualité *d'homme de service à gages*? Nous dit-elle qu'il travaillait dans la maison de Caminada comme *ouvrier, compagnon ou apprenti*? Nous dit-elle du moins qu'il y travaillait habituellement?

» Rien de tout cela. Elle nous apprend seulement que Stubbe a volé de l'argent qu'il avait touché pour Caminada, *son principal*, et qu'il l'a volé *pendant le dernier temps de son service*.

» Sans doute, il résulte bien de cette déclaration que Stubbe était au service de Caminada lorsqu'il a volé celui-ci.

» Mais en résulte-t-il qu'il était, avec Caminada, dans les rapports d'un *domestique* avec son *maître*? En résulte-t-il qu'il était, pour Caminada, un homme de *service à gages*? En résulte-t-il, ou qu'il demeurait, ou qu'il travaillait habituellement dans la maison de Caminada? Nullement.

» Caminada n'est qualifié, par la déclaration du jury, que de *principal* de Stubbe; et ce mot *principal*, que signifie-t-il par lui-même? Rien autre chose que *commettant*.

» Stubbe n'est implicitement désigné par la déclaration du jury, que comme ayant fait un *service* pour Caminada. Mais ce service était-il *à gages*? Était-il rétribué à tant par chaque opération qui en était l'objet? Était-il gratuit? La déclaration du jury ne nous en dit rien.

» Tout ce qu'on peut inférer de la déclaration du jury, c'est que Caminada avait confié à Stubbe la recette de sommes qui lui étaient dues, et que c'était dans l'action de recevoir ces sommes que consistait le *service* dont était chargé Stubbe.

» Mais, dès-là, quelle est la disposition du code pénal que la cour d'assises du département des Bouches-du-Weser aurait dû appliquer à Stubbe? Il n'y en a point d'autre que l'art. 408, suivant lequel « quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, » des effets, deniers, marchandises, billets....., qui » ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour » un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi » déterminé, sera puni des peines portées dans l'article 406, » c'est-à-dire d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, et d'une amende de 25 francs jusqu'au quart des restitutions et dommages-intérêts.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé, et de renvoyer Stubbe devant une autre cour d'assises pour être procédé à un nouveau jugement, sur la déclaration du jury. »

Par arrêt du 23 avril 1812, au rapport de M. Bailly :

« Vu l'article 386 du code pénal....;

» Vu aussi la déclaration du jury, d'après laquelle la cour d'assises du département des Bouches-du-Weser a, par son arrêt du 29 janvier dernier, con-

damné Chrétien-Frédéric-Luddecke Stubbe à cinq années de réclusion, par application dudit art. 386, au lieu de l'art. 408, spécial pour l'abus de confiance;

» Considérant que le jury, en déclarant Stubbe coupable d'avoir volé au confiseur Caminada, *son principal*, et *pendant le temps de son service* chez lui, plusieurs argens qu'il avait perçus pour lui, n'a point dit que Stubbe, qui, dans l'acte d'accusation, avait été qualifié de commis de Caminada, fût son domestique ou son serviteur à gages, ni un ouvrier, compagnon ou apprenti dans sa maison, son atelier ou son magasin, ni un homme travaillant habituellement dans l'habitation où il avait volé; d'où la conséquence que la déclaration du jury n'énonçait aucune qualification ni aucun caractère qui rangeât le Vol commis par Stubbe dans la classe de Vols dont parle le n. 3 de l'art. 386 ci-dessus transcrit, et qu'il ne résultait de cette déclaration qu'un Vol commis par abus de confiance, par un mandataire envers son *principal* (son commettant), Vol spécifié dans ledit art. 408 du code pénal:

» La cour casse et annule ledit arrêt du 29 janvier 1812, pour fausse application de l'art. 386 du code pénal de 1810.... »

L'affaire portée, en exécution de cet arrêt, devant la cour d'assises du département des Bouches-de-l'Elbe, séante à Hambourg, cette cour reconnaît que la traduction de la déclaration du jury, qui a été mise sous les yeux de la cour de cassation, est infidèle, et rend, en conséquence, le 25 juin de la même année, un arrêt ainsi conçu:

» Attendu que, par la déclaration du jury, l'accusé est déclaré coupable d'avoir volé au maître chez lequel il servait, *seinem dienstherr*, pendant le temps de son service, et même depuis le 20 août, différentes sommes d'argent qu'il avait reçues pour lui;

» Que, dans la langue allemande, l'expression *dienstherr*, maître, est corrélative de celles *dienstbote*, *diener*, *bedienter*, domestique, serviteur, valet; que l'une comporte nécessairement l'idée de l'autre, comme le mot *père* emporte l'idée de *fils*;

» Que dès-lors, d'après cette déclaration du jury, il est impossible de donner une autre qualification à l'accusé que celle d'un domestique, et au Vol par lui commis envers son maître, un autre caractère que celui d'un Vol domestique;

» Qu'à la vérité, ce Vol est en même temps un abus de confiance; mais que, 1° le Vol domestique se commet toujours plus ou moins en abusant de la confiance obligée du maître, sans perdre pour cela son caractère distinctif; 2° l'abus de confiance prévu par l'art. 408 du code pénal, suppose une dépossession préalable et volontaire du propriétaire envers le tiers qui abuse, ce qui n'a pas lieu du maître à l'égard du domestique, puisque le premier possède toujours ce qui est confié aux mains du dernier; qu'ainsi, le fait déclaré par le jury est précisément celui prévu par l'art. 386, n° 3, du code pénal;

» Que le sens différent donné à ladite déclaration du jury, n'a pu résulter que de la traduction inexacte du mot *dienstherr* par le mot *principal*, qui indique le rapport d'un commerçant ou autre commettant à un commis, et de la supposition que l'accusé était, dans l'acte d'accusation, qualifié de *commis* de Caminada;

» Que cette prétendue qualification ne se trouve nulle part dans l'original allemand de l'acte d'accusation; mais qu'en se reportant sur la traduction jointe de cet acte, on trouve dans le premier *vu*, que le mot *commis* se réfère à *Vol commis chez Caminada*, et non pas à l'accusé *commis chez Caminada*;

» Que ce mot *commis* est réellement aussi traduit du participe du verbe allemand correspondant au verbe français *commettre*; qu'au surplus, s'il était nécessaire et permis d'éclaircir la déclaration du jury qui n'est autre chose que l'affirmation littérale du résumé de l'acte d'accusation, par cet acte d'accusation lui-même, on y trouve toutes les circonstances qui qualifient l'accusé de domestique ou serviteur à gages chez ledit Caminada;

» Vu ledit art. 386 et les art. 21, 22 et 36 du code pénal et l'art. 368 du code d'instruction criminelle;

» La cour condamne l'accusé Frédéric-Luddecke Stubbe à la peine de la réclusion pour cinq ans. »

Stubbe se pourvoit de nouveau en cassation; mais, par arrêt du 13 août 1812, au rapport de M. Lamarque:

« Attendu que l'arrêt du 23 avril dernier, par lequel la cour avait cassé et annulé celui de la cour d'assises des Bouches-du-Wéser qui condamnait Frédéric-Luddecke Stubbe à cinq ans de réclusion, était fondé sur une traduction inexacte de la déclaration du jury qui avait servi de base à ce premier arrêt dont la cassation fut prononcée; que, de cette traduction insérée dans l'arrêt de la cour d'assises, il résultait que ledit Stubbe n'avait été déclaré coupable ni de Vol domestique, ni d'aucun de ceux que spécifie l'article 386 du code pénal; mais qu'il l'avait été seulement de l'*abus de confiance*, dont le caractère est déterminé par l'art. 408 du même code;

» Attendu que la cour d'assises de Bouches-de-l'Elbe devant laquelle Stubbe avait été renvoyé, pour qu'il fût fait une nouvelle application de la peine sur cette déclaration du jury qui se trouvait irréfragable, a eu le droit (auquel l'arrêt de cassation ne portait nulle atteinte) de prendre cette même déclaration dans le texte original (allemand), et de substituer une traduction qui en rendît le véritable sens, à la traduction fautive et inexacte, sur laquelle avait été rendu l'arrêt de la cour d'assises des Bouches-du-Wéser; que, d'après cette déclaration ainsi rectifiée, il se trouvait constaté que Stubbe avait été reconnu et déclaré coupable du crime de Vol de plusieurs sommes d'argent, com-

mis au préjudice de son maître le confiseur *Camnada*, pendant qu'il le servait en qualité de domestique ou de serviteur à gages; qu'il suit de là qu'en prononçant la peine de réclusion, la cour d'assises a fait une juste application de l'art 386 du code pénal;

« Attendu, au surplus, que la procédure est régulière;

« D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... »

Le 11 octobre 1811, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui met en accusation le nommé Rossignol, âgé de 12 ans et demi, prévenu d'avoir fait, avec les circonstances déterminées par l'art. 2 du code pénal, une tentative de Vol dans la maison du sieur Mauvage, négociant, *où il était habituellement reçu* en qualité de commis, sans y coucher, et dans laquelle on lui donnait seulement à déjeûner pour toute *indemnité*.

Rossignol se pourvoit en cassation, et soutient que le fait dont il est accusé ne porte pas le caractère du crime prévu par le n° 3 de l'art. 386.

Le 29 novembre 1811, arrêt, au rapport de M. Busschop, par lequel:

« Considérant, 1° que les faits de la prévention, tels qu'ils ont été reconnus par la chambre d'accusation, présentent tous les caractères de la tentative déterminés par l'art. 2 du code pénal;

» 2°. Que les mêmes faits caractérisent également le crime de Vol prévu par le n° 3 de l'art. 386 du même code, et que, dès-lors, le renvoi du prévenu à la cour d'assises, qu'a prononcé l'arrêt dénoncé, est fondé sur la juste application de l'art. 23 du code d'instruction criminelle;

» Considérant enfin que ledit arrêt de renvoi ne contient d'ailleurs aucune des nullités déterminées par l'art. 299 dudit code d'instruction criminelle:

» La cour rejette le pourvoi.... »

La troisième espèce se rapproche beaucoup de la première.

Le 29 mai 1812, arrêt de la cour d'appel de Rouen, qui met en accusation Charles-Jean-Alphonse Samson.

« Attendu qu'il résulte de l'instruction que ledit Samson est prévenu d'avoir, pendant qu'il était placé en qualité de garçon de recette à gages chez les sieurs Malfillastre et Mousset, commerçans à Rouen, reçu en cette qualité, le montant de plusieurs factures s'élevant ensemble à 6,971 francs 26 centimes, dont il n'a pas tenu compte auxdits Malfillastre et Mousset, et qu'il s'est lui-même, et de son aveu, approprié ladite somme;

» Attendu que ce fait, qui constitue et caractérise un crime de nature à mériter peine afflictive et infamante, est prévu par l'art 386 du code pénal, n° 3. »

L'accusé se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient, 1° qu'à l'époque du Vol qui lui est imputé, il n'habitait point la maison des sieurs Malfillastre et Mousset; qu'il n'y travaillait point habituellement; qu'il était nourri, hébergé et entretenu chez son père; qu'il n'avait d'autre mission des sieurs Malfillastre et Mousset que d'aller recevoir, hors de leur maison, les billets et les factures qu'ils lui confiaient, et d'en rapporter le montant à leur caisse; 2° que le Vol qui lui était imputé n'ayant pas été commis dans la maison des sieurs Malfillastre et Mousset, la cour d'appel n'a pas pu le juger passible des peines portées par l'article 386 du code pénal, et qu'elle aurait dû, d'après l'art. 408 du même code, le renvoyer à la police correctionnelle.

Par arrêt du 9 juillet suivant, au rapport de M. Oudart:

« Considérant que, par l'arrêt du 29 mai dernier, Jean-Charles-Alphonse Samson est accusé d'avoir, pendant qu'il était placé en qualité de garçon de recette à gages, chez Malfillastre et Mousset, commerçans, reçu, en cette qualité, le montant de plusieurs factures s'élevant ensemble à 6,971 francs 26 cent. dont il n'a pas rendu compte, et de s'être approprié ladite somme; qu'il n'appartient pas à la cour de cassation de vérifier les faits qui ont donné lieu à cette qualification; qu'elle ne peut apprécier l'arrêt que par l'arrêt même; que, lors de l'examen et du jugement, Samson sera entendu sur les faits, et qu'il pourra contester cette qualification, s'il s'y croit fondé; qu'en l'état, il résulte, quant à la personne de l'accusé, que l'arrêt le met au nombre de ceux que le n° 3 de l'art. 386 du code pénal désigne sous les noms de domestiques et serviteurs à gages;

» Que, quant au fait compris dans l'arrêt de mise en accusation, il faut remarquer que ce paragraphe n'exige pas que le Vol ait été commis dans la maison du maître; qu'il l'exige seulement à l'égard de ceux qu'il place dans la même disposition que les domestiques et serviteurs à gages; qu'il peut y avoir Vol de choses que l'on a reçues par l'effet d'une confiance nécessaire, et que le n° 4 de l'art. 386 en fournit la preuve et l'exemple; qu'au surplus, les sommes que Samson a reçues pour Malfillastre et Mousset, leur ont été acquises aussitôt qu'elles lui ont été remises pour eux; qu'en s'appropriant ces sommes, il les a soustraites frauduleusement; qu'il a conséquemment commis un Vol, aux termes de l'art. 379 du même code, et qu'il l'a commis au préjudice de ceux dont il était le garçon de recette à gages, crime prévu par le n° 3 de l'art. 386; que l'art. 408 s'applique à tous ceux qui ont détourné des effets, deniers, billets, etc., au préjudice d'autrui, mais qui ne sont ni admis dans la maison où ils ont volé, ni du nombre de ceux qui travaillent habituellement dans la maison où le Vol a été commis, ni aubergistes ou hôteliers, ni bateliers ou voituriers, ni les préposés des uns et des autres; que ces individus, compris dans les n°s 3 et 4 de l'art. 386, ne le sont point dans l'art. 408; que la rédaction de ce dernier article a dû exclure et exclut évidemment tous ceux que comprend l'ar-

ticle 386; qu'en effet, un maître ne remet pas à titre de *dépôt*, ou *pour un travail salarié*, les effets, deniers, billets, à son domestique ou serviteur à gages; qu'en ce cas, le maître ordonne *jure domini*, et le domestique s'acquitte d'un service à gages:

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi. »

II. Y a-t-il Vol domestique de la part d'un garçon meunier qui, étant chargé par son maître d'aller chercher chez ses pratiques le blé qu'elles sont dans l'usage de faire moudre à son moulin, et de le leur reporter converti en farine, en soustrait frauduleusement une partie, et commet cette soustraction non dans la maison de son maître, mais dehors, en allant et venant?

Cette question rentre, comme l'on voit, dans l'une de celles qui sont traitées dans le n° précédent : aussi a-t-elle été jugée de même.

Le 13 avril 1812, le procureur-général de la cour d'appel de Rennes, fait à la chambre d'accusation de cette cour un rapport duquel il résulte « que » Raoul Riffaut, domestique à gages de Julien Bricaut, meunier, est prévenu de divers Vols de » grains et farines envers les pratiques de son maître, soit en allant chercher le grain pour le porter » à moudre, soit en le reportant après avoir reçu » la mouture, et que Charles Barbot est prévenu » de complicité de ces Vols, en recélant sciemment » tout ou partie des objets soustraits. »

Le même jour, arrêt qui renvoie les prévenus à la police correctionnelle : « attendu que les Vols n'ayant pas été commis dans l'habitation du maître, » ni à des personnes qui se seraient trouvées dans » la maison de celui-ci, ou dans celle où Riffaut l'aurait accompagné en qualité de domestique, il n'en résulte qu'un Vol simple. »

Le 25 du même mois, jugement par lequel le tribunal correctionnel de Rennes se déclare incompétent : « attendu que les faits qui sont résultés des débats présentent tous les caractères du Vol domestique, tel qu'il est défini par l'art. 386 du code pé» nal, sauf au ministère public à prendre tel parti » qu'il avisera »

Le 25 septembre suivant, réquisitoire à la section criminelle de la cour de cassation, en réglement de juges.

Et par arrêt du 9 octobre de la même année, au rapport de M. Rataud:

« Vu les art. 1, 7 et 386 du code pénal, et l'art. 231 du code d'instruction criminelle:

» Attendu que le nommé Raoul Riffaut était prévenu d'avoir volé du blé et de la farine, qu'en sa qualité de domestique du meunier chez lequel il servait, il était chargé d'aller chercher et de reporter chez les particuliers; qu'une soustraction frauduleuse faite par un domestique, d'objets qu'il transporte pour le compte de son maître, soit que celui-ci en soit le propriétaire, ou qu'il en soit responsable, rentre dans l'application du §. 3 de l'art. 386 du code pénal, puisque, dans l'un et l'autre cas, il y a l'abus d'une confiance nécessaire, seul motif de la sévérité de la loi relativement aux Vols commis par les domestiques;

» Que d'ailleurs le fait dont il s'agit rentrerait encore dans l'application du §. 4 du même article, relatif aux voituriers ou préposés des voituriers qui volent tout ou partie des choses qui leur ont été confiées à ce titre, et serait ainsi, sous tous les rapports, de nature à être puni de peine afflictive et infamante; que la cour d'appel de Rennes, en jugeant que ce fait ne caractérisait qu'un Vol simple prévu par l'art. 401 du code pénal, et en renvoyant en conséquence devant le tribunal correctionnel, a violé les règles de compétence établies par la loi, et que le tribunal correctionnel de Rennes auquel cette cour n'a pu, par le renvoi qu'elle a prononcé, conférer un pouvoir que la loi ne lui attribue pas, a fait une juste application des mêmes règles en déclarant son incompétence:

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général, et statuant par réglement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard à l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, du 13 avril dernier, lequel demeurera sans effet, comme nul et non-avenu, renvoie le prévenu Raoul Riffaut, et les pièces de la procédure, devant la cour d'appel d'Angers, pour y être statué, conformément à la loi, par le réquisitoire du ministère public, tendant à la mise en accusation dudit prévenu. »

III. Peut-on punir comme voleur domestique un valet qui, chargé par son maître de lui acheter des provisions de ménage, et de les payer comptant avec l'argent qu'il en avait reçu à cet effet, achète ces provisions à crédit sous le nom de son maître même, et s'approprie, par ce moyen, l'argent de celui-ci?

Catherine Spanger, cuisinière du sieur de Cressac, recevait de lui tout l'argent nécessaire pour les provisions de son ménage; mais, au lieu de les payer comptant, comme elle le devait, d'après l'ordre que son maître lui en avait donné, elle prit beaucoup de choses à crédit, en paya une partie par intervalle, et s'appropria le reste de l'argent qu'elle avait reçu.

Cette manœuvre ne tarda pas à se découvrir. Les fournisseurs chez qui Catherine Spanger avait pris des provisions à crédit vinrent présenter leurs mémoires au sieur de Cressac. Celui-ci voulut bien leur payer les articles de ces mémoires qui étaient entrés dans la consommation de sa maison, mais il leur refusa le payement des autres.

Le ministère public, informé de ces faits, en rendit plainte.

Le 31 juillet 1812, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Metz, qui renvoie Catherine Spanger à la police correctionnelle.

Le 6 août suivant, jugement de la section correc-

tionnelle du même tribunal, qui, d'après les art. 406 et 408 du code pénal, condamne cette fille, comme coupable d'abus de confiance, à un emprisonnement de six mois et une amende de vingt-cinq francs.

Mais sur l'appel du ministère public, arrêt de la chambre correctionnelle de la cour de Metz, du 26 septembre de la même année, qui, vu l'art. 385 du code pénal, et l'art. 214 du code d'instruction criminelle, déclare le jugement du 6 août incompétemment rendu, et renvoie Catherine Spanger devant le juge d'instruction du tribunal de première instance de Thionville, pour être poursuivie comme prévenue de Vol domestique.

Le 23 novembre suivant, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Thionville, rend contre Catherine Spanger une ordonnance de prise de corps, et la renvoie devant la chambre d'accusation de la cour de Metz.

Le 9 décembre de la même année, arrêt de la chambre d'accusation ainsi conçu:

« Considérant que la prévention établie contre Catherine Spanger consiste uniquement en ce qu'elle n'aurait pas employé l'argent qui lui a été confié par son maître, à payer les objets qu'elle était chargée d'acheter pour l'approvisionnement de son ménage; qu'en ne payant pas ces objets, et en ne les achetant qu'à crédit, elle n'en a pas moins apporté à son maître les objets qu'elle était chargée de lui procurer; que, dans ces circonstances, elle n'a commis ni Vol, ni abus de confiance *envers son maître*; mais qu'elle a seulement trompé la crédulité des différens marchands et fournisseurs qui ont eu la facilité de lui faire crédit; que peu importe qu'après avoir reconnu l'infidélité de sa domestique, le maître de la prévenue ait indemnisé, de sa poche, en tout ou en partie, lesdits marchands et fournisseurs, puisque cette indemnité accordée volontairement n'est qu'une pure générosité de sa part, qui ne change en rien l'état des choses ni le caractère du délit;

» Considérant que, d'après ces observations, le délit imputé à Catherine Spanger rentre dans la classe de ceux prévus par l'art. 405 du code pénal, en ce que ladite prévenue a employé, vis-à-vis des marchands et fournisseurs *auxquels seuls elle a fait tort*, des manœuvres frauduleuses pour leur persuader l'existence d'un pouvoir qui lui aurait été donné par son maître d'acheter leurs marchandises à crédit; de sorte que c'est à l'aide d'un crédit imaginaire qu'elle aurait obtenu dans leur esprit, et de l'espérance chimérique qu'elle leur aurait inspirée d'être payés de leurs fournitures, qu'elle est parvenue à se faire délivrer les différentes marchandises...; ce qui constitue le délit d'escroquerie prévu par l'art. 405 du code pénal:

» D'après ces motifs, la cour, sans s'arrêter au réquisitoire du procureur-général, déclare qu'il n'y a lieu à accusation, ni poursuite criminelle contre ladite Catherine Spanger, pour raison du prétendu crime de Vol à elle imputé, et la renvoie au tribunal de Thionville, pour y être jugée correctionnellement sur ledit délit, conformément à la loi.....

Le procureur-général de la cour de Metz se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Le 15 janvier 1813, arrêt de la section criminelle, qui met l'affaire en délibéré.

« Le nœud de cette affaire, ai-je dit à la section criminelle, le 22 du même mois, dans la chambre du conseil, nous paraît être tout entier dans la question de savoir si un maître est tenu au payement des fournitures qui sont faites à crédit pour sa maison à ses domestiques, lorsqu'il a donné, ou, ce qui revient au même pour le résultat, lorsqu'il affirme avoir donné à ceux-ci tout l'argent nécessaire pour les payer comptant.

» On sent en effet que, si cette question est résolue pour la négative, l'infidélité imputée à Catherine Spanger ne peut avoir le caractère de Vol domestique, et que Catherine Spanger ne peut être poursuivie qu'à raison de la fraude qu'elle a commise envers les fournisseurs.

» Il ne peut pas exister de Vol domestique là où il n'y a point de préjudice causé au maître. Or, dans la supposition que nous venons de faire, quel préjudice a été causé par Catherine Spanger au sieur de Cressac? Aucun. Le sieur de Cressac a donné de l'argent à Catherine Spanger pour achêter des provisions de ménage. Catherine Spanger les lui a achetées et les lui a fournies; il n'a donc éprouvé aucun tort par le fait de Catherine Spanger; Catherine Spanger ne l'a donc pas volé.

» Sans doute, même dans cette supposition, Catherine Spanger n'a reçu l'argent du sieur de Cressac qu'en qualité de mandataire.

» Sans doute, même dans cette supposition, l'argent du sieur de Cressac n'est point passé dans la propriété de Catherine Spanger au moment même où elle l'a reçu de lui.

» Mais de là peut-on conclure qu'en retenant et s'appropriant cet argent, au lieu de le donner en payement aux fournisseurs des provisions qu'elle achetait, elle a retenu et s'est approprié l'argent de son maître.

» Non, car cet argent, toujours dans la supposition que nous venons de faire, avait cessé d'appartenir à son maître; elle en était devenue propriétaire, dès l'instant où elle avait fourni à son maître les provisions, qui, pour lui, en représentaient la valeur. En lui livrant ces provisions à crédit, les fournisseurs, tout en croyant suivre la foi de son maître, avaient suivi la sienne. Ils l'avaient conséquemment rendue propriétaire de ces provisions. Ces provisions n'ont donc pu ensuite passer dans la propriété de son maître, que par l'effet d'une revente qu'elle est censée lui avoir faite pour le prix qu'elle les avait achetées, et que son maître lui avait compté à l'avance. Ce prix est donc, dès-lors, tombé dans s-

propriété. Elle n'a donc pas commis de Vol envers son maître en retenant ce prix.

» Mais la supposition d'après laquelle nous raisonnons ainsi, est-elle exacte? Est-il vrai qu'un maître n'est pas tenu au payement des fournitures qui ont été faites à crédit pour le compte de sa maison, à ses domestiques, lorsque ses domestiques ont reçu de lui, avant de les prendre chez les marchands, tout l'argent nécessaire pour les payer comptant?

» Pour résoudre cette question, fixons-nous bien sur le rapport qu'il y a entre le maître et le domestique que le maître charge d'acheter des provisions pour sa maison.

» Sans contredit, ce rapport est celui d'un commettant à son mandataire; car l'ordre qu'un maître donne à son domestique d'acheter des provisions pour sa maison, est un véritable mandat.

» Or, dans quel cas le commettant est-il lié par les engagemens que son mandataire contracte envers des tiers? Dans le cas, dans le seul cas où le mandataire s'est renfermé, en contractant, dans les termes de son mandat. « Le mandant (dit l'art. 1998 du » code civil) est tenu d'exécuter les engagemens con- » tractés par le mandataire, conformément au pou- » voir qui lui a été donné. Il n'est tenu de ce qui a » pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié ex- » pressément ou tacitement »

» Ainsi, un domestique qui, chargé par son maître d'acheter des provisions de ménage au comptant, les achète effectivement de cette manière, a obligé incontestablement son maître à recevoir ces provisions; et le maître ne peut pas forcer le fournisseur à les reprendre, sous le prétexte que le domestique les aurait payées trop cher.

» Mais si le domestique, au lieu d'acheter ces marchandises au comptant, au lieu de les payer avec l'argent que le maître lui a donné pour les payer, les achète à crédit et garde l'argent du maître, le maître n'est pas lié par l'engagement que le domestique a contracté envers le fournisseur, et le fournisseur qui a suivi la foi du domestique, ne peut avoir action que contre lui.

» C'est ainsi qu'on le jugeait sous l'ancienne jurisprudence, d'après les lois romaines qui avaient, sur les obligations résultant du mandat, la même disposition que l'art. 1998 du code civil.

» *Le Journal des audiences*, tome 4, page 352, edition de 1733, s'explique la-dessus en ces termes:

» Les maîtres ne sont point tenus de payer aux » marchands ce que leurs maîtres-d'hôtel ou cuisiniers prennent pour la provision de bouche de » leurs maisons, lorsque lesdits maîtres affirment » avoir donné, toutes les semaines, de l'argent pour » leur dépense. »

» Le 26 mai 1691, en l'audience de la Tournelle » civile, où M. le président Lepelletier prononçait, » intervint arrêt par lequel cette question fut ainsi » décidée. La contestation était entre les religieux » bénédictins anglais contre la rôtisseuse anglaise » du faubourg Saint-Germain. Les religieux furent » déchargés en affirmant qu'ils avaient donné l'ar- » gent à leur cuisinier pour les fournitures de bouche » dont était question. L'on n'eut point d'égard à ce » qu'opposait la rôtisseuse, que leur cuisinier était » en fuite, et que ce pouvaient être eux qui l'eussent » fait évader. »

» Les nouveaux éditeurs de Denisart, au mot *Domestique*, §. 8, demandent « si les maîtres sont » tenus des dettes faites en leurs noms par leurs do- » mestiques; » et voici leur réponse: « Dans les règles » générales, le préposé engage nécessairement son » commettant dans les choses qui concernent l'em- » ploi que celui-ci lui a confié, d'où il suit qu'en » général un maître est tenu de payer les dettes » contractées en son nom et pour son service, par » ses domestiques. Cependant il arrive souvent que » les maîtres donnent à leurs domestiques l'argent » nécessaire pour acheter les choses qu'ils leur en- » voient chercher, et que des domestiques infidèles » n'en prennent pas moins à crédit au nom de leurs » maîtres. Dans ces cas, les maîtres, suivant ce qui » est établi par la jurisprudence, ne sont tenus que » des crédits faits à leurs domestiques par leur ordre » ou de leur consentement. »

» Après s'être ainsi expliqués, les nouveaux éditeurs de Denisart confirment leur doctrine par deux arrêts parfaitement calqués sur celui que nous venons de rappeler, et plus récens.

» Voici de quelle manière ils rapportent le premier:

» La veuve Aveline, marchande de poissons, avait » fait des fournitures à crédit aux nommés Mouton » et Daugimont, maîtres-d'hôtel de M de Castellard, » ambassadeur d'Espagne. Ces deux domestiques » avaient même arrêté le mémoire de la marchande « de poissons, qui laissa partir l'ambassadeur sans » lui demander son payement.

» Elle assigna au consulat les maîtres-d'hôtel qui » avaient arrêté le compte, et obtint contre eux des » sentences qui les condamnèrent solidairement à » payer le montant des fournitures.

» Sur l'appel, il s'est agi de savoir si les arrêtés signés par Mouton et Daugimont étaient obligatoires » contre eux. Ceux-ci soutinrent que les fournitures » par eux prises n'étaient que pour la table de leur » maître, et que, par conséquent, les arrêtés ne de- » vaient obliger que lui. Ils ajoutaient que leur maî- » tre les avait autorisés à prendre à crédit sous son » nom; que les arrêtés qu'ils avaient faits au bas des » mémoires de fournitures, n'étaient, de leur part, » qu'une manière d'attester que les marchandises qui » y étaient énoncées avaient réellement été fournies; » qu'enfin, la veuve Aveline devait s'imputer à » elle-même d'avoir laissé partir l'ambassadeur sans » lui avoir demandé son payement.

» En conséquence, par arrêt du 7 juillet 1738, » les sentences des consuls furent infirmées, la veuve

» Aveline déboutée de sa demande, en affirmant, » par les maîtres-d'hôtel en personne à l'audience, » qu'ils n'ont pas reçu l'argent pour payer les four » nitures faites par la veuve Aveline; et en cas, d'af » firmation, la cour condamne la veuve Aveline en » tous les dépens.

» On voit que la cour n'a regardé comme obli » gatoires pour les maîtres les crédits faits aux do » mestiques, que lorsqu'elle a la preuve que ceux » ci n'ont pas reçu l'argent pour payer, et que, par » conséquent, les crédits ont été faits du consente » ment des maîtres. Dans l'espèce qu'on vient de » citer, l'affirmation a été déférée aux domestiques, » parce qu'il était impossible d'avoir celle du maî » tre qui était mort; car il est de principe que, dans » les contestations d'entre les maîtres et leurs domes » tiques, où il y a lieu de prendre l'affirmation d'une » des parties, elle doit être, en général, déférée au » maître, sans considérer s'il est demandeur ou dé » fendeur. »

» Le second arrêt nous est retracé en ces termes, par les auteurs cités :

» la veuve Leblanc avait formé contre le comte » de Castellanne, seigneur de Villandry, une de » mande pour raison de fournitures de fer, clous et » autres marchandises, employées au château de » Villandry, et détaillées en un mémoire arrêté par » le nommé Jacquiau, receveur de cette terre. Le » comte de Castellanne soutenait avoir payé à Jac » quiau toutes les fournitures faites à ce dernier par » la veuve Leblanc.

» Une sentence rendue au bailliage de Tours, » avait condamné le comte de Castellanne à payer à » la veuve Leblanc les fournitures qu'elle lui avait » faites; mais, par arrêt du lundi 19 janvier 1761, » la cour donne acte des offres de payer à la veuve » Leblanc la somme de 33 livres 8 sous; en consé » quence, infirme la sentence dont est appel, dé » charge le comte de Castellanne du surplus des » condamnations, condamne la veuve Leblanc à » restituer le surplus desdites condamnations, tant » en principal, intérêts, que frais et dépens, avec » les intérêts, à compter du jour du payement, et » la condamne aux dépens. »

» Enfin, Pothier, dans son *Traité des Obligations*, n° 456, met le sceau à cette jurisprudence par l'ap probation qu'il lui donne : « Le père et le maître » (dit-il) ne sont pas tenus des engagemens que con » tractent leurs enfans ou leurs domestiques en con » tractant, à moins qu'il ne soit justifié qu'ils les » avaient préposés à quelque administration à la » quelle les engagemens contractés par les enfans » ou domestiques ont rapport. Par exemple, s'il » était justifié que j'étais dans l'usage de payer aux » marchands les fournitures qu'ils faisaient à ma fille » ou à ma cuisinière pour l'approvisionnement de ma » maison, un marchand sera bien fondé à me deman » der le payement de ce que madite fille ou madite » domestique a acheté chez lui en mon nom, à moins » que je ne prouvasse que je l'ai averti de ne plus lui » en fournir, ou à moins que ce qu'il a fourni n'ex » cédât de beaucoup ce qu'il faut pour la provision » de ma maison, faute par le marchand de prouver » cet usage, je dois avoir congé de sa demande, en » affirmant que lorsque j'ai envoyé ma fille ou ma » cuisinière acheter des provisions, je lui ai donné » de l'argent pour les payer. »

» Il est donc bien clair que les fournisseurs, chez qui Catherine Spanger a pris à crédit les provisions de ménage pour l'achat desquelles le sieur de Cressac lui avait donné tout l'argent nécessaire, n'ont point d'action contre le sieur de Cressac pour le payement de ces provisions.

» Il est donc bien clair que Catherine Spanger ne peut pas être considérée comme prévenue de s'être approprié l'argent du sieur de Cressac, en prenant ces provisions à crédit.

» Il est donc bien clair que Catherine Spanger ne peut pas être traitée comme prévenue de Vol domestique; et c'est précisément ce qu'a jugé l'arrêt que vous dénonce le procureur-général de la cour d'appel de Metz.

» Doit-elle être traitée, ainsi que l'a jugé le même arrêt, comme prévenue d'escroquerie envers les fournisseurs?

» C'est une question que nous n'avons pas à examiner, parce que l'arrêt n'est attaqué, en ce chef, ni par le ministère public, ni par Catherine Spanger.

» Mais, du reste, nous ne trouverions aucune difficulté à maintenir cette disposition de l'arrêt, si elle était également attaquée.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu, vu la contrariété qui se rencontre entre l'arrêt de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Metz, du 26 septembre 1812, et l'arrêt de la chambre d'accusation de la même cour, du 9 décembre suivant, de convertir la demande en cassation qui vous est soumise, en demande en réglement de juges; ce faisant, sans avoir égard au premier de ces arrêts, qui demeurera nul et comme non-avenu, ainsi que tout ce qui s'en est ensuivi, ordonner que le second arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur; en conséquence, renvoyer Catherine Spanger devant qui de droit, pour être statué sur l'appel du jugement rendu contre elle par le tribunal correctionnel de Thionville, et que l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour d'appel de Metz. »

Par arrêt du 22 janvier 1813, au rapport de M. Busschop :

« Considérant qu'il a été reconnu, d'après l'instruction, tant par la chambre des appels de police correctionnelle de la cour d'appel de Metz, que par la chambre des mises en accusation de la même cour, que Catherine Spanger, cuisinière chez le sieur de Cressac, avait reçu de lui tout l'argent nécessaire pour acheter *comptant* les provisions de son ménage; que, dès-lors, le sieur de Cressac ne pouvait

être tenu envers les fournisseurs qui, sur la demande de Catherine Spanger, et contrairement au mandat de son maître, avaient délivré lesdites provisions *à crédit;* qu'il suit de là que le détournement fait par Catherine Spanger de l'argent qu'elle avait reçu pour acheter les provisions, et qu'elle a réellement procurées au sieur de Cressac, ne pouvait causer aucun préjudice à celui-ci, et que conséquemment elle ne peut, à cet égard, être réputée coupable de Vol envers sondit maître; que, dans ces circonstances, la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Metz a faussement appliqué les lois pénales relatives au Vol domestique, et a, par suite, violé les règles de compétence, en renvoyant ladite Catherine Spanger à la juridiction criminelle par son arrêt du 26 septembre 1812, rendu sur l'appel du jugement du tribunal de première instance de la ville de Metz, du 6 août précédent;

» Considérant qu'entre ledit arrêt, et celui rendu le 9 décembre 1812 par la chambre d'accusation de la même cour, par lequel Catherine Spanger a été renvoyée devant le tribunal correctionnel de Thionville, comme prévenue d'escroquerie envers les fournisseurs dont elle aurait, par dol, surpris la crédulité, il existe un conflit de compétence qui, aux termes de l'art. 526 du code d'instruction criminelle, doit donner lieu à un réglement de juges:

» D'après ces motifs, la cour, convertissant le pourvoi en cassation en demande en réglement de juges, sans avoir égard à l'arrêt de la chambre des appels de police correctionnelle de la cour de Metz, du 26 septembre 1812, ni à la disposition de l'arrêt de la chambre d'accusation de la même cour, du 9 décembre de la même année, portant renvoi au tribunal correctionnel de Thionville, lesquels arrêt et disposition demeurent respectivement nuls et comme non-avenus, renvoie Catherine Spanger et les pièces du procès devant la cour d'appel de Nancy, chambre des appels de police correctionnelle, pour statuer sur l'appel interjeté par le ministère public, du jugement de première instance du tribunal correctionnel de Metz, du 6 août 1812.... »

IV. Le n° 3 de l'art. 386 est-il applicable au Vol commis dans une maison par une personne qui y travaillait habituellement, non pour le compte du propriétaire ou locataire de cette maison, mais pour le sien propre, et à qui, pour qu'elle pût y travailler ainsi, le propriétaire ou locataire avait concédé gratuitement l'usage d'un appartement ou d'une pièce qui n'était accessible qu'en traversant la maison entière?

Cette question s'étant présentée dans une chambre d'accusation, et y ayant divisé les opinions, le parquet a cru devoir me la soumettre. Voici ce que j'ai répondu le 30 juillet 1813:

« L'art. 13 de la sect. 2 du tit. 2 de la 2e partie du code pénal de 1791, punissait de huit années de fers le Vol « commis dans l'intérieur d'une maison » par une personne habitante et commensale de ladite maison, ou reçue habituellement dans ladite » maison, pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y était admise à titre d'hospitalité. »

» A cette disposition, le code pénal de 1810 a substitué celle qui forme le n° 3 de son art. 386.

» Mais il y a entre l'une et l'autre une grande différence.

» Dans la première, la qualité de commensal non salarié d'une maison ou de personne reçue à titre d'hospitalité dans une maison, formait seule une circonstance aggravante du Vol qui y était commis.

Dans la seconde, cette qualité n'aggrave plus le Vol, si elle n'est jointe ou à celle de domestique à gages, ou à celle d'ouvrier ou d'apprenti, soit d'artisan, soit de manufacturier, ou à celle de personne *travaillant habituellement dans la maison.*

» Ainsi, actuellement un homme qui, seul et de jour, volerait dans une maison où on lui aurait accordé, soit gratuitement, soit moyennant loyer, l'usage d'une partie quelconque de cette maison, ne serait passible que d'une peine correctionnelle.

» Deviendrait-il passible d'une peine afflictive, par cela seul qu'au lieu de vivre oisif dans la partie de maison qu'on lui aurait prêtée ou louée, il y travaillerait habituellement pour son propre compte?

» Il est évident que non. Sa manière de vivre dans la partie de maison dont l'usage lui a été accordé, est manifestement indifférente pour la détermination du caractère du Vol qu'il commet. Qu'il y travaille ou qu'il n'y travaille pas, il n'en est ni plus ni moins coupable.

» Il faut donc, dans le n° 3 de l'art. 386, restreindre les mots, *individu travaillant dans l'habitation où il aura volé*, à l'homme qui, appelé dans une maison pour y travailler habituellement pour le compte du maître de cette maison, y commet un Vol.

» Quel est d'ailleurs l'objet du n° 3 de l'art. 386? C'est de punir plus sévèrement le Vol à raison de la confiance que la personne volée a été forcée d'accorder au voleur.

» Or, on conçoit très-bien la nécessité de cette confiance entre moi et l'homme que j'introduis dans ma maison pour y faire, pour mon compte, un travail auquel sa profession le rend propre. La confiance est, dans ce cas, aussi nécessaire entre lui et moi, qu'elle l'est entre un maître et son domestique, entre l'ouvrier, le compagnon ou l'apprenti, et l'artisan ou manufacturier qui l'emploie.

» Mais il n'y a pas de confiance nécessaire entre moi et l'homme à qui j'accorde gratuitement ou moyennant loyer, l'usage d'une partie de ma maison. Je lui accorde cet usage, non par la confiance que je dois à ses rapports entre lui et moi, mais par une confiance parfaitement libre. Le Vol qu'il me

fait, ne rentre donc pas dans les motifs du n° 3 de l'art. 386. Il ne constitue donc pas, par lui-même, un crime, mais un simple délit. »

J'aurais pu ajouter que la question avait été ainsi jugée par l'arrêt du 13 mai 1813, rapporté ci-après, n° 6, en ce que, pour déclarer Marie Callastrini passible de mise en accusation à raison du Vol dont il s'agissait, il s'est fondé, non sur la circonstance qu'elle avait commis ce Vol dans une maison où il lui avait été accordé une habitation gratuite, mais uniquement sur la double circonstance qu'elle avait commis ce Vol avec le concours d'une autre personne, et que cette autre personne était un domestique à gages.

V. Pour qu'une personne soit réputée travailler habituellement dans une maison, à l'effet d'être, en cas de Vol, passible de la peine portée par cet article, est-il nécessaire qu'elle y travaille tous les jours? Est-il nécessaire qu'elle y travaille le jour même où elle y commet un vol?

Ni l'un ni l'autre.

Frédérique Vopel, prévenue d'avoir volé un coffre contenant une montre, de l'argenterie et d'autres effets, dans la maison d'un aubergiste, où elle travaillait habituellement en qualité de couturière, est traduite devant le juge d'instruction de Bréda, sur le rapport duquel il intervient contre cette femme une ordonnance de prise de corps, avec transmission des pièces de la procédure à la cour d'appel de Bruxelles.

Le 2 juillet 1813, arrêt qui, attendu qu'il ne résulte pas de l'instruction que Frédérique Vopel travaillât tous les jours dans la maison où elle est prévenue d'avoir volé, ni qu'elle y eût travaillé le jour même du Vol, annule l'ordonnance de prise de corps, et renvoie Frédérique Vopel devant le tribunal correctionnel de Breda.

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du ministère public; et le 27 août suivant, au rapport de M. Audier-Massillon :

« Vu les art. 408 et 416 du Code d'instruction criminelle;

» Vu l'art. 386 du Code pénal;

» Vu aussi l'art. 231 du Code d'instruction criminelle :

» Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Frédérique Vopel est prévenue d'avoir volé un coffre contenant une montre, de l'argenterie et autres effets, et d'avoir commis ce Vol dans la maison de Jean-Henri Frens, aubergiste à Bréda, où elle travaillait habituellement en qualité de couturière, et que les pièces du procès présentent des indices suffisans de culpabilité à la charge de ladite Frédérique Vopel, quant à ce Vol; que ce fait est qualifié crime, aux termes de l'art. 586 du code pénal, et que la connaissance devait en être renvoyée à la cour d'assises, en vertu de l'art. 281 du code d'instruction criminelle;

» Que cependant la cour d'appel de Bruxelles a placé le fait dont il s'agit au rang des délits de police correctionnelle, et en a renvoyé la connaissance au tribunal correctionnel, sur le seul motif que ladite Frédérique Vopel ne travaillait pas dans la maison dudit Frens le jour même où le Vol y a été commis, et que d'ailleurs elle n'y travaillait pas tous les jours de la semaine : distinction qui est contraire audit art. 386, n° 3, qui place au rang des crimes le Vol commis par un individu travaillant habituellement dans la maison où il aura volé, sans exiger, ni qu'il y fît un travail continu et sans interruption, ni qu'il eût fait le Vol le jour même où il était admis à travailler dans ladite maison; d'où il suit que ladite cour a créé une distinction et une exception qui ne sont pas autorisées par la loi, et que, par ce moyen, elle a violé tant ledit art. 386, n° 3, que l'art. 231 du code d'instruction criminelle;

» La cour casse et annule..... »

Voici cependant une espèce dans laquelle n'a pas été regardé comme contraire à la loi, un arrêt qui jugeait que des services rares et menus, quoique périodiques et salariés, n'impriment pas au Vol commis par la personne qui les rend, et à l'époque où elle les rend, le caractère de crime.

Marie Guerra était, depuis sept à huit ans, reçue tous les dimanches dans une maison pour y faire des services de ménage qui étaient toujours récompensés plus ou moins, suivant leur importance, lorsqu'un jour de dimanche même, elle y vola une robe de perkale et quelques autres effets.

Le 24 avril 1813, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Parme, qui renvoie Marie Guerra à la police correctionnelle.

Opposition à cette ordonnance de la part du ministère public.

Le 31 mai suivant, arrêt de la cour d'appel de Gênes qui la confirme.

Le ministère public forme contre cet arrêt un recours en cassation.

Par arrêt du 16 juillet de la même année, au rapport de M. Oudart:

« Attendu que de l'ordonnance rendue par le tribunal de l'arrondissement de Parme et de l'arrêt confirmatif, il résulte que Marie Guerra, prévenue de Vol, n'était ni domestique ni personne de service à gages, et qu'elle se trouvait momentanément dans la maison où le Vol a été commis, pour y faire de menus services; que, d'après ces faits ainsi appréciés, l'ordonnance ni l'arrêt n'ont formellement violé aucune loi, en renvoyant Marie Guerra devant le tribunal correctionnel, comme prévenue d'un Vol non qualifié :

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi. »

VI. Y a-t-il lieu à l'application de cet article contre celui qui, sans être dans aucune des circonstances déterminées par cet article même, coopère

au Vol commis par une personne qui se trouve dans l'une de ces circonstances?

L'affirmative résulte clairement des principes établis sous le mot *Complice*.

Cependant, par arrêt du 11 mai 1813, la cour spéciale extraordinaire de Florence, en déclarant Lucrèce Lepri et Marie Callastrini convaincues d'avoir commis, ensemble, différens Vols dans la maison du sieur Zondadari où elles demeuraient, la première en qualité de servante, la seconde sans qualité, n'avait condamné que la première à la peine de la réclusion, et n'avait prononcé contre la seconde que des peines correctionnelles.

Mais sur le recours en cassation du ministère public, il est intervenu, le 8 juillet de la même année, au rapport de M. Benvenuti, un arrêt par lequel:

« Vu l'art. 410 du code d'instruction criminelle, l'art. 386 du code pénal, et les art. 59 et 60 du même code:

« Attendu que, quoique les faits reconnus constans par la cour spéciale extraordinaire de Florence, dans son arrêt du 11 mai dernier, aient été déclarés d'une manière vague et peu déterminée, il résulte néanmoins positivement de cet arrêt, que les nommées Lucrèce Lepri et Marie Callastrini ont été convaincues d'avoir, de concert, commis des Vols dans la maison du sieur Zondadari, dans laquelle maison elles demeuraient l'une et l'autre, Lucrèce en qualité de domestique ou fille à gages, et Marie par la destination du père de famille, sans la susdite qualité, et par la générosité ou le consentement du propriétaire de la maison;

» Que ladite Marie Callastrini ayant commis ces Vols de concert avec ladite Lucrèce Lepri, devait être punie comme elle de la peine de réclusion ordonnée contre les Vols domestiques par le n° 3 du susdit art. 386, parce que tous les auteurs d'un même Vol s'aident nécessairement et s'assistent par leur coopération commune, dans les faits qui préparent ou facilitent ces Vols ou dans ceux qui les consomment; qu'ils sont donc complices les uns les autres, aux termes de l'art. 60 du code pénal; qu'ils doivent donc être punis de la même peine, d'après la disposition de l'art. 59 du même code;

» Que d'ailleurs les faits reconnus ainsi qu'il a été dit, et considérés sous un autre rapport, constituaient un des Vols déterminés dans le n° 1 du susdit art. 386, et devaient entraîner, contre l'un et l'autre de ses auteurs, la peine de la réclusion;

» Que ces faits caractérisaient, en effet, un Vol commis par deux personnes dans une maison habitée; que la circonstance que ladite Marie Callastrini ne s'était pas introduite furtivement dans la maison du sieur Zondadari pour y commettre le Vol susdit, et qu'elle y demeurait par le consentement dudit Zondadari, ne modifiait d'aucune manière la circonstance aggravante de la maison habitée; que cette distinction admise par la cour spéciale extraordinaire de Florence, n'est nullement dans l'esprit de la loi, et est absolument contraire à son texte;

» Qu'il s'ensuit qu'en ne prononçant, sur lesdits faits, contre ladite Marie Callastrini, qu'une peine correctionnelle d'emprisonnement par application de l'art. 401 du code pénal, la cour spéciale extraordinaire de Florence a faussement appliqué cet article, et violé l'art. 386, n°s 1 et 3, du même code, ainsi que les art. 59 et 60:

» La cour casse et annule l'arrêt rendu par cette cour, le 11 mai 1813, dans toutes ses dispositions, relativement à ladite Marie Callastrini.....»

VII. Peut-on, d'après cet article, poursuivre et punir comme coupable de crime, un garde-forestier qui enlève et s'approprie des arbres de la forêt confiés à sa surveillance?

Le 19 mai 1813, arrêt de la cour d'appel d'Agen, qui, sur les poursuites intentées devant elle contre Jean Senac, garde-forestier, que le ministère public dénonçait comme « prévenu, entre autres choses, d'avoir, dans les forêts commises à sa garde, et pour lesquelles il était chargé d'un service salarié, enlevé plusieurs arbres et extrait plusieurs souches, et par conséquent des effets qui lui étaient confiés pour ledit service à gages, » déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation de ce chef:

« Attendu que le fait d'enlèvement d'arbres et même d'extraction de souches en délit, ne constitue, de la part de Jean Senac, ni le crime prévu dans l'art. 19, sect. 2, tit. 2, de la deuxième partie dudit code pénal de 1791, parce qu'on ne peut pas dire que les arbres de ladite forêt dont il avait la surveillance, lui fussent confiés pour un service ou travail salarié, comme seraient des grains et des instrumens d'agriculture pour un travail salarié de labourage, ou des outils et des étoffes pour un travail salarié de couture, vrais cas de cette loi; ni le crime prévu par l'art. 386, n° 3, du code pénal de 1810, parce que non plus on ne peut considérer une forêt sur pied, respectivement à son garde, comme la maison, le magasin ou l'atelier d'un maître respectivement à son serviteur à gages;

» Que le n° 4 du même article, parlant des choses confiées aux aubergistes, voituriers, bateliers, n'est pas davantage applicable;

» Qu'enfin, l'art. 198 ne peut pas changer en crime ce qui n'est ici qu'un délit, puisqu'il respecte lui-même en tout cette démarcation importante, et se borne à appliquer aux fonctionnaires et officiers publics, pour les crimes ou délits par eux commis dans leurs fonctions, des peines plus fortes, mais toujours relatives au genre d'infraction. »

Le procureur-général de la cour d'appel d'Agen se pourvoit en cassation; mais, par arrêt du 24 juin de la même année:

« Attendu que la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Agen n'a violé aucune loi, en déclarant qu'il n'y avait pas lieu de mettre en accusation Jean Senac, garde-forestier, au chef par lequel il est pré-

venu d'enlèvement d'arbres et d'arrachement de souches dans les bois confiés à sa garde;

» Attendu que, s'il y a lieu de le poursuivre correctionnellement quant audit chef, l'aggravation de peine portée par l'art. 198 du code pénal, lui sera applicable en cas de conviction :

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi ».

V. ce qui est dit ci-devant sur l'art. 173.

VIII. Au surplus, *V.* l'article *Ouvrier*, n°s 6 et 7.

Suite de *l'art.* CCCLXXXVI. « 4° Si le Vol a » été commis par un aubergiste, un hôtelier, un » voiturier, un batelier ou un de leurs préposés, » lorsqu'ils auront volé tout ou partie des choses » qui leur étaient confiées à ce titre; ou enfin, si le » coupable a commis le Vol dans l'auberge ou l'hô- » tellerie dans laquelle il était reçu. »

I. Les Vols commis dans les hôtels garnis sont-ils compris dans la disposition de cet article?

Le 4 février 1811, Anne Bornand, femme Colin, est arrêtée comme prévenue d'avoir volé, le 31 janvier précédent, dans un hôtel garni de la rue Saint-Paul, à Paris, où elle logeait, une couverture, un drap de lit, et un petit miroir appartenant au maître de cet hôtel.

Le 16 du même mois, un jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, considérant que le fait dont elle est prévenue, est qualifié crime par l'art. 386, n° 4, du code pénal, la renvoie à la cour d'appel de Paris, en état de prise de corps.

Le 5 mars suivant, arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte des pièces et de l'instruction qu'Anne Bornand, femme Colin, est prévenue d'avoir soustrait frauduleusement, dans une maison garnie où elle était logée, des effets appartenant à Boucher, tenant cette maison, et de s'être approprié un drap qui lui avait été confié par Bornet, pour le raccommoder;

» Attendu que les loueurs ou logeurs en maisons garnies ne sont pas nommément compris dans le n° 4 de l'art. 386 du nouveau code pénal, et qu'on ne pourrait les assimiler aux aubergistes et hôteliers, qu'en interprétant la loi et en lui donnant de l'extension; ce qui ne peut jamais avoir lieu, surtout quand l'interprétation tend à aggraver les peines;

» Attendu que la confiance forcée qui existe entre les aubergistes ou hôteliers et ceux qu'ils reçoivent, n'existe pas au même degré entre les loueurs ou logeurs en maisons garnies et leurs locataires, ceux-ci pouvant prendre des renseignemens et des précautions que les autres ne sont pas toujours en état de se procurer;

» Attendu que le code pénal de 1791, art. 15 de la 2e section du tit. 2 de la 2e partie, avait prononcé les mêmes peines contre les auteurs des Vols commis dans les auberges et dans les maisons garnies que la loi du 25 frimaire an 8, art. 3, établit ensuite une première distinction, en prononçant des peines correctionnelles seulement, pour les Vols commis dans les auberges envers ceux qui étaient reçus dans leurs auberges;

» Que l'art. 386 du nouveau code pénal établit une nouvelle distinction, puisqu'en prononçant la peine de réclusion seulement, pour les Vols commis par les aubergistes ou hôteliers, et par ceux qu'ils reçoivent, sans faire aucune mention des Vols commis dans les maisons garnies, soit par les logeurs, soit par ceux qu'ils reçoivent, cette dernière espèce de Vol ne se trouve plus comprise dans la disposition de l'art. 386, et rentre, par conséquent, dans celle de l'art. 401 du même code;

» Attendu que, si le législateur eût entendu punir les Vols commis dans les maisons garnies, de la même peine que ceux commis dans les auberges et hôtelleries, il n'aurait pas manqué de comprendre nommément les maisons garnies dans l'art. 386, ainsi qu'elles étaient expressément comprises dans l'art. 15 précité du code pénal de 1791;

» Que d'ailleurs, dans les art. 154 et 467 du nouveau code, les loueurs et logeurs en maisons garnies étant assimilés, pour la garantie et pour la tenue de leurs registres, aux aubergistes et hôteliers, ils ont été nommément désignés dans ces articles; d'où il suit que, puisqu'ils ne l'ont pas été dans l'art. 386, ils ne se trouvent pas compris dans la disposition de cet article;

» Attendu que le crime dont il s'agit rentre dans la classe de ceux prévus par les art. 401 et 408 du nouveau code pénal :

» La cour annule l'ordonnance de prise de corps rendue, le 16 février dernier, contre ladite Bornand, femme Colin, par la quatrième chambre du tribunal de première instance du département de la Seine;

» Renvoie ladite Anne Bornand, femme Colin, devant le tribunal de police correctionnelle séant à Paris. »

M. le procureur-général de la cour d'appel de Paris se pourvoit en cassation; et par arrêt du 4 avril 1811, au rapport de M. Busschop :

« Vu les art. 1, 6, 7 et 386 du code pénal de 1810.... :

» Vu pareillement les art. 231 et 416 du code d'instruction criminelle de 1808..;

» Considérant que le mot *hôtellerie*, employé dans ledit art. 386, est une expression générale qui comprend les hôtels et maisons ou parties d'hôtels ou de maisons où sont reçus temporairement les personnes qui, moyennant un prix ou une rétribution, viennent y prendre le logement ou la nourriture;

» Que cette expression générale d'*hôtellerie* n'a évidemment été employée par le législateur, que pour prévenir la nécessité d'une nomenclature de

détail dans la rédaction du §. 4 dudit article, et que les dispositions de ce paragraphe doivent être appliquées aux Vols commis dans les maisons garnies par les personnes qui les tiennent ou qui y sont reçues;

» Que, dans l'espèce, Anne Bornand, femme Colin, est prévenue d'avoir commis un Vol dans une maison garnie où elle était logée; que ce Vol se trouve donc compris dans les cas prévus par le §. 4 dudit art. 386 du code pénal, qui le punit de la peine de la réclusion;

» Que, suivant les art. 1, 6 et 7 ci-dessus cités du même code pénal, la peine de la réclusion imprime à l'infraction qui en est susceptible, le caractère de *crime;* que conséquemment, et aux termes de l'art. 231 précité du code d'instruction criminelle, la connaissance du Vol dont il s'agit appartient aux cours criminelles;

» Que néanmoins, par son arrêt du 5 mars 1811, la cour d'appel de Paris a renvoyé ladite prévenue devant le tribunal correctionnel; qu'ainsi elle a violé le règles de compétence établies par la loi:

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur-général, demandeur en cassation, casse et annule l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 mars 1811.....; renvoie la prévenue..... et les pièces du procès devant la cour d'appel d'Orléans..... »

Le 21 mai suivant, la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Orléans :

« Considérant que, si, en matière civile, il n'est pas permis d'interpréter, d'étendre et de restreindre la lettre et l'esprit de la loi sans le concours du législateur lui-même, une réserve plus religieuse encore doit arrêter les juges dans l'application des lois criminelles;

» Considérant que l'intention du législateur ne peut se connaître que par une expression positive, et non par une supposition basée sur le sens plus ou moins étendu qu'on peut prêter aux mots qu'il emploie;

» Considérant qu'un crime, un délit, une contravention, sont d'autant plus graves, qu'ils sont commis dans un lieu qui, par son étendue et par sa population, présente plus de facilité pour soustraire le coupable à la surveillance et assurer son impunité;

» Considérant que plus un crime, un délit, une contravention sont graves, moins on doit supposer que le législateur ait pu oublier les circonstances et les cas qui appartenaient plus directement à la localité du lieu de ses séances;

» Considérant que le code pénal de 1810 est la réunion et le complément dans un seul corps, des dispositions que l'expérience a consacrées dans l'exécution des lois pénales antérieures; que l'expérience a porté le législateur à faire successivement deux distinctions dans cette disposition, et que la première est établie par l'art. 3 de la loi du 25 frimaire an 8, et la seconde par l'art. 386, n° 4, du code pénal de 1810;

» Considérant que cette disistinction de la part du législateur, est d'autant plus positive, qu'en s'occupant, art. 154 et 475 du code pénal de 1810, *des aubergistes*, *des hôteliers*, *des logeurs et des loueurs de maisons garnies*, il a prouvé, par le cumul de ces expressions, qu'il ne pouvait y avoir d'oubli de sa part, toutes les fois qu'il ne les a pas répétées pour caractériser un délit, ou pour appliquer des peines;

» Considérant, dans l'espèce, que l'art. 386, n° 4, du code pénal de 1810, ne porte que ces expressions : *aubergistes*, *hôteliers*, et non celle de *logeurs*, employée dans l'art. 154, ni celles de *logeurs ou loueurs de maisons garnies*, employées dans l'art. 474 du même code;

» Considérant qu'une peine légère prononcée par la loi, ne peut avoir pour conséquence immédiate une peine plus grave non prononcée textuellement, et qu'il est naturel de ne supposer qu'une peine plus légère comme conséquence immédiate d'une peine plus grave;

» Considérant que, d'après le silence de l'art. 386, n° 4, du code pénal de 1810, le Vol commis par Anne Bornand, femme Colin, dans une maison où elle logeait en garni, ne peut être qualifié crime, et qu'il se range dans les délits soumis à la police correctionnelle:

» Annule l'ordonnance de prise de corps rendue le 6 février dernier, contre ladite Anne Bornand, femme Colin, par la quatrième chambre du tribunal de première instance du département de la Seine; renvoie ladite Anne Bornand, femme Colin, devant le tribunal de police correctionnelle séant à Orléans, pour y être jugée suivant la loi. »

Recours en cassation de la part du procureur-général contre cet arrêt.

L'affaire est, en conséquence, portée devant les sections réunies sous la présidence de M. le grand-juge, ministre de la justice.

« L'opposition qui se trouve (ai-je dit à l'audience du 27 juin 1811) entre l'arrêt de votre section criminelle du 4 avril, et les arrêts des cours d'appel de Paris et d'Orléans, du 5 mars et du 21 mai, sembleraient faire croire qu'il y a dans la loi, sur l'applicabilité de laquelle ils ont respectivement prononcé, quelque équivoque, quelque obscurité qui exigeât, pour l'interpréter et l'éclaircir, l'interposition de l'autorité du législateur.

» Cependant lorsqu'on examine cette loi avec une attention sérieuse, lorsqu'on en rapproche les différentes dispositions, lorsqu'on les compare entre elles avec l'intention bien franche d'en saisir le véritable sens, il est difficile de ne pas reconnaître qu'elle est aussi claire qu'on peut le desirer; que les cours de Paris et d'Orléans se sont trompées dans l'application qu'elles en ont faite; que c'est avec raison que la section criminelle a cassé l'arrêt de la première

de ces cours, et que vous devez casser également celui de la seconde.

» En punissant de la réclusion, et le Vol commis par un *aubergiste*, un *hôtelier*, ou leurs préposés, sur les choses qui leur étaient confiées à ce titre, et le Vol commis dans l'*auberge ou* l'*hôtellerie* dans laquelle le coupable était reçu, l'art. 386 du code pénal comprend-il *les hôtels et les chambres garnies* sous les dénominations d'*hôtelleries* et d'*auberges*? Comprend-il les *loueurs en hôtels et chambres garnies* sous les dénominations d'*aubergistes et d'hôteliers*?

» La première idée qui se présente sur cette question est de demander pourquoi il ne les comprendrait pas, et comment il pourrait ne pas les comprendre?

» Les rédacteurs de cet article n'ont sans doute pas consulté tous les dictionnaires de la langue française sur la vraie signification des mots *auberge* et *hôtellerie*. Mais il est très-permis de croire qu'ils se sont attachés à la signification que donnent à ces mots les livres les plus usuels de la jurisprudence.

» Or, si nous ouvrons le recueil de Denisart, édition de Camus, Bayard et Meunier, à l'article *Auberge*, voici ce que nous y lirons: « Une AUBERGE » est un lieu destiné à recevoir, loger et nourrir » les voyageurs et leur suite. On appelle AUBERGISTE » celui qui tient une auberge. Ces sortes d'endroits » se nomment aussi HÔTELS GARNIS dans les grandes » villes; et ceux qui les tiennent se nomment HÔTE- » LIERS. Sous ces différentes dénominations d'HÔ- » TELIERS ET AUBERGISTES, on comprend tous ceux » qui font métier de louer EN HÔTELS OU CHAMBRES » GARNIES.

» Ainsi, dans la langue judiciaire, les loueurs en hôtels et chambres garnies sont aux hôteliers et aubergistes ce que l'espèce est au genre. Les lois qui parlent des hôteliers et aubergistes sont donc communes, et par conséquent applicables aux loueurs en hôtels et chambres garnies.

Et dans le fait, personne n'oserait révoquer en doute que les loueurs en hôtels et chambres garnies ne soient compris dans les art. 1952 et 1953 du code civil, qui déclarent les *aubergistes et hôteliers* responsables des effets apportés chez eux par les personnes qu'ils logent, et règlent l'étendue de leur responsabilité.

» Mais s'ils sont compris dans les art. 1952 et 1953 du code civil, le moyen de concevoir qu'il ne le soient pas dans l'art. 386 du code pénal!

» Pour que l'on pût juger qu'ils ne le sont pas, il faudrait que l'on pût ne pas leur appliquer le motif qui a déterminé le législateur à élever jusqu'à la réclusion la peine du Vol commis dans une hôtellerie ou auberge, soit par l'hôtelier ou aubergiste, soit par les personnes qui y sont logées.

» Et assurément on ne peut disconvenir, d'une part, qu'il n'y ait, entre le loueur d'hôtel garni et les personnes qu'il loge, la même nécessité de confiance qu'il y a entre l'hôtelier ou aubergiste et les personnes qui sont reçues chez lui; de l'autre, que ce ne soit la nécessité de cette confiance qui rend la loi plus sévère envers ceux qui en abusent pour voler.

» Sans doute, l'identité de motifs ne suffirait pas pour étendre une loi pénale d'un cas à l'autre.

» Mais lorsqu'à l'identité de motifs vient se joindre une généralité d'expressions qui comprend les deux cas, ou plutôt qui les identifie, qui n'en fait qu'un seul, quelle difficulté peut-il encore rester dans les esprits?

» Cependant on propose plusieurs objections.

» Et d'abord, on observe que dans la disposition du code pénal de 1791 (part. 2, tit. 2, sect. 2, article 15), qui correspond à celle de l'art. 386 du code pénal de 1810, il est parlé des *hôtels garnis*, *auberges*, *cabarets*, *maisons de traiteurs et logeurs*, et que le code pénal de 1810 aurait dû employer les mêmes termes, s'il avait voulu disposer avec la même latitude.

» Mais, 1° si les deux mots employés par le code pénal de 1810 en disent autant que les quatre employés par le code pénal de 1791, que devient l'objection?

» 2°. On ne peut nier que, dans le code pénal de 1791, les termes *hôtels garnis* ne soient synonymes de *maisons de logeurs*, et que les termes *maisons de traiteurs* n'y soient synonymes de *cabarets*. Les termes *maisons de traiteurs et logeurs* ne sont donc, dans ce code, que de vrais pléonasmes. Eh! quelle conséquence peut-on tirer ici du rapprochement d'une loi qui contient des pléonasmes, avec une loi qui, rédigée d'une main plus soigneuse et justement avare des mots inutiles, ne dit que ce qu'il faut?

» On objecte, en second lieu, que les art. 154 et 475 du code pénal de 1810 emploient, pour désigner les loueurs en hôtels ou chambres garnies, des expressions qui ne se trouvent pas dans l'article 386 du même code, et que c'est une preuve incontestable que l'article 386 ne comprend pas les loueurs en hôtels et chambres garnies dans sa disposition.

» Cette objection, qui aurait quelque apparence de fondement, si les art. 154, 386 et 475 étaient sortis d'une seule et même plume, que peut-elle signifier alors qu'il est notoire que les trois parties du code auxquelles appartiennent respectivement ces articles, sont l'ouvrage de trois rédacteurs différens, qui, pénétrés de la même idée, ont pu, sans conséquence, la rendre de diverses manières? Que peut-elle signifier alors qu'il est notoire que ces trois parties ont été rédigées et présentées, tant au conseil-d'état qu'au corps-législatif, la première par M. Berlier, la seconde par M. Faure, la troisième par M. Réal?

» Mais d'ailleurs, quand ces trois articles seraient l'ouvrage de la même main, il suffirait de les com-

parer entre eux et avec l'art. 73, pour demeurer convaincu que, dans l'art. 386, les loueurs en hôtels et chambres garnies sont compris sous la dénomination d'aubergistes et d'hôteliers.

» Les art. 73, 154 et 475 ont pour objet de déterminer les peines que doit entraîner, suivant le plus ou moins de gravité des circonstances, l'inobservation d'une règle dont ils supposent la préexistence, et qui se trouve en effet établie en ces termes par l'article 5 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791 : « Dans les villes et dans les campagnes, les aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs seront » tenus d'inscrire de suite et sans aucun blanc, sur » un registre en papier timbré, et paraphé par un » officier municipal ou un commissaire de police, » les noms, qualité, domicile habituel, date d'entrée et de sortie, de tous ceux qui coucheront » chez eux, même une seule nuit; de représenter » ce registre tous les quinze jours, et, en outre, » toutes les fois qu'ils en seront requis, soit aux officiers municipaux, soit aux officiers de police, » ou aux agens commis par la municipalité. »

» Les art. 73, 154 et 475 du code pénal doivent donc atteindre tous les infracteurs de cette règle, c'est-à-dire, tous ceux qui, logeant chez eux pour de l'argent, des personnes étrangères à leur famille, ne les inscrivent pas, ou les inscrivent sous de faux noms, sur le registre qu'ils doivent tenir.

» Et en effet, ils les atteignent tous; mais les qualifient-ils uniformément? Les désignent-ils tous également par les dénominations d'*aubergistes*, *maîtres d'hôtels garnis et logeurs*, qui sont employées dans la loi du 22 juillet 1791, dont ils forment la sanction pénale? Non.

» L'art. 73 porte que « les AUBERGISTES et HÔTELIERS convaincus d'avoir logé, plus de vingt-quatre heures, quelqu'un qui, pendant son séjour aurait commis un crime ou un délit, seront » civilement responsables des restitutions, des indemnités et des frais adjugés à celui à qui ce » crime ou délit aurait causé quelque dommage, » faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre le » nom, la profession et le domicile du coupable. » Ainsi, il renferme, sous les seules dénominations d'*aubergistes et d'hôteliers*, ceux que la loi du 22 juillet 1791 appelle *aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs*.

» L'art. 154 punit d'un emprisonnement de six à trente jours, « les LOGEURS et AUBERGISTES qui » sciemment inscriront sur leurs registres, sous des » noms faux ou supposés, les personnes logées chez » eux. » Ainsi, les personnes que la loi du 22 juillet 1791 appelle *aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs*, les personnes que l'art. 73 du code pénal appelle *aubergistes et hôteliers*, l'art. 154 du même code les désigne par les mots *logeurs et aubergistes*.

» L'art. 475 punit d'une amende de six à dix francs « les AUBERGISTES, HÔTELIERS, LOGEURS *ou* » LOUEURS DE MAISONS GARNIES, qui auront négligé » d'inscrire de suite, et sans aucun blanc, sur un » registre tenu régulièrement, les noms, qualité, » domicile habituel, date d'entrée et de sortie, de » toute personne qui aurait couché ou passé une » nuit dans leurs maisons; ceux d'entre eux qui auraient négligé de représenter ce registre aux époques déterminées par les réglemens, ou lorsqu'ils » en auront été requis, aux maires, adjoints, officiers ou commissaires de police, ou aux citoyens » commis à cet effet. » Ainsi, réunissant toutes les dénominations employées dans la loi du 22 juillet 1791, dans l'art. 73, et dans l'art. 154 du code pénal, il appelle *aubergistes, hôteliers, logeurs et loueurs de maisons garnies*, ceux que la première appelait *aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs;* ceux que le second appelait *aubergistes et hôteliers*, et ceux que le troisième appelait *logeurs et aubergistes*.

» Et qu'on ne dise pas qu'il ajoute au sens des dénominations employées dans chacune de ces lois. La preuve qu'il n'ajoute rien, notamment au sens de ces mots *aubergistes et hôteliers*, employés dans l'art. 73, c'est qu'il est ainsi terminé : « le tout, sans » préjudice des cas de responsabilité mentionnés en » l'art. 73 du présent code, relativement aux crimes » et délits de ceux qui, ayant logé ou séjourné CHEZ » EUX, n'auraient pas été régulièrement inscrits. »

» Remarquons bien ces expressions, *qui ayant logé ou séjourné chez eux;* elles équivalent évidemment à celles-ci : *qui ayant logé ou séjourné chez lesdits aubergistes, hôteliers, logeurs et loueurs de maisons garnies*. L'art. 475 suppose donc que l'art. 73, qui n'établit des cas de responsabilité que relativement aux *aubergistes et hôteliers*, les établit aussi par cela seul, relativement aux *loueurs de maisons garnies et logeurs*. Il suppose donc que *les loueurs de maisons garnies et logeurs* sont compris dans l'art. 73, sous la dénomination d'*aubergistes et d'hôteliers*.

» Mais, si tel est, dans l'art. 73, le sens des mots *aubergistes et hôteliers*, pourquoi ne serait-il pas le même dans l'art. 386? Pourquoi les mots *aubergistes et hôteliers* qui, dans l'art. 73, comprennent aussi évidemment les *logeurs* et les *loueurs d'hôtels garnis*, ne les comprendraient-ils pas également dans un texte qui est absolument conçu de la même manière?

» Ce qu'il y a, au surplus, de bien remarquable, c'est que la cour d'appel de Paris elle-même qui, dans notre espèce, avait d'abord donné à l'art. 386 une interprétation conforme à celle que lui donne encore l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, sur lequel vous avez aujourd'hui à statuer, a depuis reconnu son erreur et l'a solennellement rétractée.

» Le 13 avril dernier, elle a mis en accusation et renvoyé devant la cour d'assises du département de la Seine, Catherine Dailly, veuve Sauvy, prévenue d'avoir volé différens effets dans l'hôtel d'Angleterre

et dans l'hôtel des ambassadeurs, où elle s'était successivement logée.

» Et le jury ayant déclaré cette femme coupable de l'un et l'autre Vols, arrêt est intervenu à la cour d'assises, le 17 mai, qui, lui appliquant le n° 4 de l'art. 386 du code pénal, l'a condamnée à la réclusion pendant cinq années.

» Catherine Dailly s'est pourvue en cassation; mais vaine tentative! Par arrêt du 13 de ce mois, au rapport de M. Schwendt, la section criminelle a rejeté son recours, *attendu* (a-t-elle dit) *que la peine a été légalement appliquée.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans du 21 mai dernier; renvoyer la prévenue et les pièces de la procédure devant une autre cour, et ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de celle d'Orléans. »

Arrêt du 27 juin 1811, au rapport de M. Oudart, par lequel:

« Vu les art. 1, 6, 7 et 386 du code pénal, et les art. 231 et 416 du code d'instruction criminelle....:

» Considérant que les mots *hôtellerie*, *auberge*, employés dans l'art. 386, sont des expressions générales qui comprennent, selon leur acception commune et reconnue, les hôtels et maisons ou parties d'hôtels et maisons où l'on est reçu, moyennant un prix ou une rétribution, pour y prendre le logement ou la nourriture;

» Que cet art 386 et les art. 475, 154 et 73 ont pour objet toutes les personnes que l'on entend ordinairement sous les noms d'*aubergistes*, *hôteliers*, *logeurs et loueurs en maisons garnies;* que ces articles prononcent contre eux les mêmes peines, leur imposent les mêmes obligations, et les soumettent à la même reponsabilité civile; que, si deux de ces articles emploient seulement les expressions générales, *aubergistes*, *hôteliers*, l'art. 154 emploie les mots *logeurs et aubergistes*, et que l'art. 475 emploie cumulativement les mots *hôteliers*, *aubergistes*, *logeurs et loueurs en maisons garnies;* que cet art. 475, après avoir ainsi nommé les *hôteliers*, *aubergistes*, *logeurs et loueurs en maisons garnies*, rappelle la responsabilité prescrite par l'art. 73, relativement aux personnes qui logent *chez eux*; d'où il suit qu'il faut entendre cet art. 73, ainsi que l'art. 386, comme s'ils énuméraient aussi les *hôteliers*, *aubergistes*, *logeurs et loueurs en maisons garnies*, quoiqu'ils emploient seulement les mots *hôteliers et aubergistes;*

» Que ces dispositions du code pénal sont fondées sur la confiance nécessaire que le voyageur doit accorder durant son voyage, tantôt à un *aubergiste*, tantôt à un *loueur d'hôtel garni;* qu'elles ne lui ont pas refusé dans un lieu la garantie qu'elles lui ont accordée dans un autre; qu'elles n'ont pas voulu que le *loueur d'hôtel garni*, coupable du Vol des effets d'un voyageur, fût puni d'un simple emprisonnement, tandis que l'aubergiste, dans le même cas, doit subir une peine afflictive et infamante;

» Considérant qu'Anne Bornand, femme Colin, est prévenue d'avoir commis plusieurs Vols dans une maison garnie où elle était reçue; que l'art. 386 du code pénal porte contre cette action la peine de la réclusion; que, suivant les art. 1, 6 et 7, cette peine étant afflictive et infamante, la femme Colin, en exécution de l'art. 231, a dû être renvoyée à la cour d'assises, s'il existe contre elle des charges suffisantes pour motiver sa mise en accusation; que néanmoins la cour d'appel d'Orléans, par son arrêt du 21 mai 1811, a renvoyé la femme Colin devant le tribunal correctionnel d'Orléans; qu'elle a ainsi violé les règles de compétence établies par la loi:

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le recours du procureur-général près la cour d'appel d'Orléans, casse et annule l'arrêt rendu le 21 mai 1811 par la cour d'appel d'Orléans; renvoie la femme Colin, d'après la délibération prise en la chambre du conseil, en état d'ordonnance de prise de corps, et les pièces du procès, devant la cour d'appel d'Amiens.... »

Le 27 juillet suivant, la cour d'appel d'Amiens rend un arrêt conforme à ceux des cours d'appel de Paris et d'Orléans.

En conséquence, la question est soumise, par un référé de la cour de cassation, au conseil-d'état qui, par un avis du 4 octobre de la même année, approuvé le 10 du même mois, la résout en ces termes:

« Le conseil-d'état, qui.... a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge ministre de la justice, ayant pour objet de faire décider si la peine de réclusion, prononcée par l'art. 386 du code pénal, à raison des Vols commis dans les auberges ou hôtelleries, est également applicable à ceux commis dans les maisons ou hôtels garnis:

» Vu, 1° les arrêts des cours d'appel de Paris, d'Orléans et d'Amiens, lesquels ont successivement, et sur les mêmes motifs, renvoyé devant la police correctionnelle la nommée Bornand, femme Colin, prévenue d'avoir commis un Vol dans une maison garnie où elle était logée; 2° deux arrêts de la cour de cassation, le premier, du 4 avril, qui casse celui de la cour d'appel de Paris; le second, du 27 juin dernier, rendu en sections réunies sous la présidence du grand-juge ministre de la justice, lequel casse également celui de la cour d'appel d'Orléans; 3° le référé par lequel la même cour de cassation, aux termes de l'art. 5 de la loi du 16 septembre 1807, se pourvoit en interprétation dudit art. 386 du code pénal;

» Considérant que les motifs qui ont dicté la peine portée contre les Vols commis dans une auberge ou hôtellerie, s'appliquent évidemment aux Vols commis dans une maison ou hôtel garni; qu'il résulte d'ailleurs des art. 73, 154 et 475 du code pénal, que

le législateur a employé indistinctement, tantôt les expressions *d'aubergistes et hôteliers*, comme dans le premier de ces articles, tantôt celles *de logeurs et aubergistes*, comme dans le second, tantôt celles *d'aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies*, comme dans le troisième, pour assujétir les personnes désignées sous ces différentes dénominations aux mêmes obligations et à la même responsabilité; qu'ainsi, si les mots de *maison* ou *hôtel garni* ne se trouvent pas littéralement répétés dans l'art. 386, on ne peut douter qu'ils n'y soient implicitement compris sous les expressions génériques *d'auberge* ou *hôtellerie*:

» Est d'avis que la peine de réclusion portée par l'art. 386 du code pénal, contre les Vols commis dans une auberge ou hôtellerie, est applicable aux Vols commis dans une maison ou hôtel garni. »

Et le 23 novembre suivant, arrêt, au rapport de M. Bailly, qui casse celui de la cour d'appel d'Amiens du 27 juillet.

II. Les cabarets sont-ils également compris, dans l'art. 386, sous les mots *auberge* et *hôtellerie?*

La cour d'appel de Bruxelles avait jugé que non, le 20 février 1813, en renvoyant à la police correctionnelle le nommé Pierre Maréchal prévenu d'avoir commis deux Vols dans des cabarets où il était reçu.

Mais son arrêt a été cassé le 1er avril suivant, au rapport de M. Oudart:

« Attendu que les mots *hôtellerie* et *auberge*, employés dans l'art. 386 du code pénal, sont des expressions générales, qui comprennent, selon leur acception commune et reconnue, les hôtels et maisons ou parties d'hôtels et maisons où l'on est reçu, moyennant un prix ou une rétribution, pour y prendre repos, logement, nourriture;

« Que les cabarets sont du nombre de ces maisons; qu'à la vérité on n'est pas reçu dans un cabaret pour y coucher; mais que très-souvent on n'entre dans une auberge, ainsi que dans un cabaret, que pour y prendre la nourriture; que la même confiance est nécessairement accordée dans tous les cas, soit par les aubergistes et les cabaretiers aux personnes qu'ils reçoivent, soit par celles-ci aux aubergistes et cabaretiers; qu'il ne résulte d'aucune expression de la loi, et qu'il n'est pas permis de supposer que le législateur ait voulu donner une garantie plus spéciale aux voyageurs et autres dans une auberge ou ils prennent à la fois logement, repos et nourriture, que dans une auberge ou un cabaret, où ils sont reçus pour y prendre seulement repos et nourriture;

» Que la cour d'appel de Bruxelles, en renvoyant devant le tribunal correctionnel de Louvain, Pierre Maréchal, prévenu d'avoir commis un Vol dans un cabaret où il était reçu, et d'avoir commis une tentative de Vol, dans un autre cabaret où il était pareillement reçu, et en annulant l'ordonnance de prise de corps décernée contre lui, a violé l'art 386 du code pénal cité ci-dessus, et les règles de compétence établies par le code d'instruction criminelle. »

Le 16 du même mois, autre arrêt, au rapport de M. Audier-Massillon, qui casse, par les mêmes motifs, deux arrêts de la même cour, des 2 décembre 1812 et 19 février 1813, qui avaient confirmé, l'un par défaut, l'autre contradictoirement, un jugement du tribunal correctionnel d'Anvers, par lequel Guillaume de Proost était condamné à deux années d'emprisonnement, pour avoir volé dans un cabaret où il avait été reçu, une capote appartenant à un particulier qui fréquentait le même cabaret.

Même décision dans l'espèce suivante.

Le 15 mai 1813, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance d'Anvers, qui, sur le rapport du juge d'instruction, renvoie à la police correctionnelle le nommé Jacques Stout, matelot, prévenu d'avoir volé une capote dans un cabaret où il se rendait habituellement pour prendre ses repas, lorsqu'il n'était pas à bord de son vaisseau.

Le ministère public ne forme pas opposition à cette ordonnance; mais, l'affaire portée à l'audience du tribunal correctionnel, il requiert ce tribunal de se déclarer incompétent, attendu, dit-il, que le Vol dont il s'agit n'est pas un simple délit, et que l'art. 386, n° 4, du code pénal, le range dans la classe des crimes.

Le 12 novembre de la même année, jugement par lequel, en effet, le tribunal correctionnel se déclare incompétent.

Le 4 janvier 1814,, le procureur-général de la cour d'appel de Bruxelles se pourvoit à la cour de cassation en réglement de juges.

Par arrêt du 10 février de la même année, au rapport de M. Rataud:

« Vu l'art. 386, n° 4, du code pénal...:

» Attendu que cette disposition de l'art. 386 du code pénal est générale; qu'elle est par conséquent applicable à tout Vol commis dans les auberges, par ceux qui y sont reçus pour y loger ou y prendre leurs repas, soit passagèrement, soit habituellement;

» Que, dans l'espèce, si la chambre du conseil du tribunal de première instance d'Anvers a cru devoir ne caractériser le Vol dont il s'agit, que de Vol simple, et renvoyer le prévenu à la police correctionnelle, l'ordonnance rendue par ladite chambre, n'ayant point été attaquée par la voie de l'opposition, a acquis le caractère de jugement en dernier ressort, en vertu duquel le tribunal correctionnel a été régulièrement saisi; mais que, sous le rapport de la compétence, ce tribunal ne se trouvait pas lié par ladite ordonnance de renvoi, et qu'ayant reconnu, par le résultat de l'instruction, que le Vol avait eu lieu avec des circonstances qui le rendaient passible de peines afflictives et infamantes, il a fait

une juste application des principes et de la loi, en se déclarant incompétent par un jugement qui, à défaut d'appel, a aussi acquis l'autorité de la chose jugée; qu'en cet état et par l'effet de ces deux jugemens, il existe un conflit négatif sur lequel il n'appartient qu'à la cour de statuer:

» Par ce motif, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général à la cour de Bruxelles, et statuant par réglement de juges, en vertu de l'art. 526 du code d'instruction criminelle, sans s'arrêter ni avoir égard à l'ordonnance rendue par la chambre du conseil du tribunal de première instance d'Anvers, le 15 mai 1813, non plus qu'au jugement rendu par le tribunal correctionnel de la même ville, le 12 novembre dernier, lesquels seront regardés comme nuls et non-avenus, renvoie le nommé Jacques Stout et les pièces de la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, pour, sur la prévention établie à la charge dudit Stout, être procédé conformément à la loi. »

V. la question suivante.

III. Pour que le n° 4 de l'art. 386 soit applicable au Vol commis dans une auberge ou dans un cabaret, est-il nécessaire que le voleur reçu dans ce cabaret ou cette auberge, y ait pris, soit le logement, soit la nourriture, qu'il avait annoncé, en y entrant, être disposé à y prendre?

Le 14 janvier 1812, arrêt de la cour d'appel de Metz qui renvoie à la police correctionnelle Marie Dantel, prévenue d'avoir commis un Vol dans un cabaret où elle avait été reçue, et rejette les réquisitions du procureur-général, tendantes à ce qu'elle soit traduite à la cour d'assises:

« Attendu, 1° que les cabarets ne sont point compris sous les dénominations d'*auberge* et d'*hôtellerie*;

» 2° Que la prévenue n'a, dans le fait, pris ni nourriture ni logement dans le cabaret où elle a commis le Vol; »

Mais le ministère public se pourvoit en cassation; et, par arrêt du 14 février suivant, au rapport de M. Busschop:

« Vu l'art. 386, §. 4, du code pénal;

» Vu pareillement les art. 231 et 416 du code d'instruction criminelle;

» Considérant que les mots *hôtellerie* et *auberge*, employés dans ledit §. 4 de l'art. 386 du code pénal, sont des expressions générales qui, dans leur acception ordinaire et reconnue, comprennent tous les hôtels et maisons ou parties d'hôtels et maisons où le public est reçu, moyennant prix ou rétribution, à prendre le logement ou la nourriture; que conséquemment on doit, sous la dénomination d'*hôtellerie* et *auberge*, comprendre les cabarets qui sont des lieux où le public et les voyageurs sont reçus, moyennant un prix, soit pour manger et boire, soit pour loger;

» Que, pour qu'un Vol commis dans une auberge, soit punissable des peines afflictives et infamantes portées par ledit art. 386, il suffit, d'après le §. 4 de cet article, que le Vol ait été commis dans une auberge par un individu qui y était reçu; d'où il suit que le Vol ne perd rien de sa gravité, par la seule circonstance que, de fait, le voleur n'y aurait pris ni nourriture ni logement;

» Que, dans l'espèce, Marie Dantel était prévenue d'avoir commis un Vol dans un cabaret où elle était reçue; que ce Vol était donc un crime rentrant dans l'application du §. 4 dudit art. 386 du code pénal; qu'en refusant d'ordonner le renvoi de ladite prévenue à la cour d'assises, sous le prétexte, 1° qu'un cabaret n'est pas compris sous les dénominations générales d'*hôtellerie* et d'*auberge*; 2° que la prévenue d'avoir commis le Vol n'a pris ni logement ni nourriture, la cour de Metz a contrevenu audit art. 386, et, par suite, violé les règles de compétence établies par l'art. 231 du code d'instruction criminelle:

» D'après ces motifs, la cour casse et annule....

IV. Pour que le n° 4 de l'art. 386 soit applicable au Vol commis dans une auberge ou dans un cabaret, est-il nécessaire que le voleur ait été reçu dans cette auberge ou dans cette hôtellerie, pour y loger; ou suffit-il qu'il y ait été reçu pour y manger ou boire momentanément?

Un arrêt de la cour d'appel de Dijon, du 7 janvier 1812, avait renvoyé à la police correctionnelle Claude Bonnot, prévenu d'avoir commis un Vol dans une auberge où il était reçu; et il était motivé sur le fait que Claude Bonnot n'avait été reçu dans cette auberge que pour y prendre un repas.

Mais cet arrêt a été cassé le 14 février suivant, au rapport de M. Oudart:

« Attendu que les mots *hôtellerie*, *auberge*, employés dans l'art. 386 du code pénal, sont des expressions générales qui comprennent, selon leur acception commune et reconnue, les hôtels, maisons et cabarets où l'on est reçu moyennant un prix ou rétribution, pour y prendre le logement ou la nourriture;

» Que Claude Bonnot est déclaré prévenu d'avoir commis un Vol dans une auberge où il était reçu, crime prévu par le même article; que la loi n'admet aucune différence entre le coupable qui était reçu dans une auberge pour y loger, et celui qui y était reçu pour y prendre un repas; que la disposition du code pénal est fondée sur la sûreté dont le voyageur doit jouir dans une auberge, soit que les personnes qui y sont reçues comme lui, y soient entrées pour y loger, soit qu'elles n'y soient entrées que pour y prendre un repas;

« Qu'en annulant l'ordonnance de prise de corps, et en renvoyant le prévenu devant un tribunal correctionnel, la cour d'appel de Dijon a violé les règles de compétence établies par la loi.

Le 22 juillet 1813, autre arrêt, au rapport de M. Coffinhal, qui casse, par le même motif, un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui avait renvoyé à la police correctionnelle Marie-Thérèse Leclercq, femme Snyghe, prévenue d'avoir volé de l'argent dans une auberge où elle avait été reçue, non pour y loger, mais pour y manger et boire.

V. Pour que l'art. 386 soit applicable au Vol commis dans une hôtellerie, est-il nécessaire que le Vol ait été commis, soit par l'hôtelier au préjudice de l'hôte, soit par l'hôte au préjudice de l'hôtelier? Ne doit-on pas aussi l'appliquer au Vol commis par une personne logée dans une hôtellerie, au préjudice d'une autre personne qui y est logée comme elle?

Le 12 juin 1811, Nicolas Magnolfi est arrêté comme prévenu d'avoir volé deux mouchoirs à un gendarme logé dans la même auberge que lui.

Cette mesure est suivie d'une ordonnance du tribunal de première instance d'Arezzo, qui porte que Nicolas Magnolfi sera pris au corps, et traduit devant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Florence.

Le 28 du même mois, arrêt qui déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation et renvoie Nicolas Magnolfi devant le tribunal correctionnel: « attendu que l'art. » 386, n° 4, du code pénal ne considère point, à » l'effet d'aggraver la peine, la circonstance du lieu, » mais bien la violation de l'hospitalité, qui ne se » rencontre que dans le Vol commis par l'auber- » giste au préjudice de l'hébergé, et *vice versâ* »

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du ministère public.

« Le Vol commis dans une auberge par une personne qui y est logée, au préjudice d'une autre personne qui y est logée comme elle (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 8 août 1811), doit-il être puni de la même peine que s'il était commis, soit par l'une de ces personnes au préjudice de l'aubergiste, soit par l'aubergiste au préjudice de l'une de ces personnes? Telle est la question que présente à votre examen le recours en cassation sur lequel vous avez à prononcer.

» Le code pénal du 25 septembre 1791 la décidait expressément pour l'affirmative. « Tout vol » (y était-il dit, part. 2, tit. 2, sect. 2, art. 15). qui » sera commis dans les hôtels garnis, auberges, ca- » barets, maisons de traiteurs, logeurs, cafés et bains » publics, par les maîtres desdites maisons, ou par » leurs domestiques, envers ceux qu'ils y reçoivent, » ou par ceux-ci envers les maîtres desdites maisons, » OU TOUTE AUTRE PERSONNE QUI Y EST REÇUE, sera » puni de huit années de fers. »

» L'art. 3 de la loi du 25 frimaire an 8, en laissant subsister cette peine pour « les Vols commis par le » maître ou la maîtresse d'une auberge envers ceux » qu'ils logeraient, » la convertissait en peine d'emprisonnement pour deux ans au moins et quatre ans au plus, relativement aux Vols commis dans les auberges, par les personnes qui y seraient logées, *quelles qu'elles fussent*, termes qui comprenaient évidemment, et le cas où ces personnes voleraient les aubergistes, et le cas où elles voleraient d'autres personnes logées avec elles; et comme alors les Vols simples n'étaient, suivant l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, punis que d'un emprisonnement dont le *maximum* était fixé à deux ans, il est clair que, dans l'esprit de la loi du 25 frimaire an 8, on ne pouvait pas considérer comme Vol simple, celui qui était commis par une personne logée dans une auberge, envers un autre personne qui y était également logée, et qu'on devait au contraire l'assimiler au Vol commis par l'une ou l'autre envers l'aubergiste.

» L'art. 386 du code pénal de 1810 punit uniformément de la peine de réclusion, et le Vol qui a été commis par un aubergiste ou un hôtelier, « sur tout » ou partie des choses qui lui ont été confiées à ce » titre, et le Vol que le coupable a commis dans » l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle il était reçu. »

» Mais par ces mots, que « le coupable a commis » dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle il était » reçu, » peut-on dire que, relativement aux Vols commis dans les auberges ou hôtelleries par des personnes qui y sont logées, sans être ni aubergistes ni hôteliers, le code pénal de 1810 s'écarte de l'esprit dans lequel avaient été rédigés le code pénal de 1791 et la loi du 25 frimaire an 8? Peut-on dire que, relativement à ces Vols, il fait, entre le cas où ils sont commis au préjudice des aubergistes ou hôteliers, et le cas où ils se sont faits entre personnes logées dans les mêmes auberges ou hôtelleries, une distinction que proscrivaient également la loi du 25 frimaire an 8 et le code pénal de 1791.

» C'est demander en d'autres termes, si le magistrat peut distinguer, lorsque la loi ne distingue point; s'il peut restreindre par des distinctions arbitraires, une disposition législative qui, par sa généralité, embrasse tous les cas; et tout le monde sait qu'il n'en a pas le pouvoir.

» A la vérité, l'orateur du gouvernement, dans *l'exposé des motifs* de cette partie du code pénal de 1810, n'a parlé que du cas où le Vol a lieu entre l'aubergiste et la personne logée dans son auberge. Mais, en s'expliquant ainsi, a-t-il voulu dire que l'art. 386 fût restreint à ce seul cas? Pour nous convaincre que non, écoutons-le lui-même: « Nous » ajouterons que le Vol, quoique dénué de toutes » les circonstances (*énumérées dans les art.* 381 *et* » *suivans*), sera puni plus rigoureusement que le » Vol simple, à raison de la qualité de l'auteur du » Vol *et de la confiance nécessaire qu'a dû avoir* » *en lui la personne volée*, *si*, PAR EXEMPLE, le Vol » a été commis par un domestique envers son maître, » ou par un aubergiste envers la personne qu'il » aura logée, ou enfin si c'est cette dernière qui a » volé l'aubergiste. »

» Il est évident que, dans cette phrase, l'orateur du gouvernement ne s'est point exprimé en termes

limitatifs; qu'il n'a indiqué que quelques-uns des cas où le Vol a été commis par suite *de la confiance nécessaire qu'a dû avoir* pour le voleur *la personne volée*, et qu'en indiquant quelques-uns de ces cas, il n'a pas entendu exclure les autres. Les mots *par exemple*, dont il en a fait précéder l'indication, ne peuvent laisser là-dessus aucune espèce de doute.

» Il est d'ailleurs bien sensible que les voyageurs qui logent dans la même auberge, sont forcés d'avoir les uns pour les autres la même confiance qu'ils ont nécessairement pour l'aubergiste et que l'aubergiste a nécessairement pour eux.

» Il y a plus: l'aubergiste étant, aux termes de l'art. 1953 du code civil, responsable des Vols qu'ils peuvent commettre au préjudice les uns des autres, il est clair que le voyageur qui vole un autre voyageur, est censé, par cela seul, voler l'aubergiste lui-même.

» Ainsi, le motif de la loi concourt ici avec la généralité de son texte pour réprouver l'interprétation restrictive que lui a donnée la cour d'appel de Florence; et, par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé. »

Arrêt du 8 août 1811, au rapport de M. Brillat de Savarin, par lequel:

» Vu l'art. 386 du code d'instruction criminelle...;

» Et attendu que la dernière disposition de l'art. 386 est générale et comprend tous les Vols commis dans les auberges ou hôtelleries par ceux qui y sont reçus; qu'on ne pouvait conséquemment, sans la violer, la restreindre aux Vols commis par les aubergistes ou hôteliers vis-à-vis leurs hôtes, ou par ceux-ci vis-à-vis ceux-là;

» Que, si la loi a dû venger l'hospitalité violée, elle n'a pas moins dû protéger ceux qui, par l'effet d'une confiance forcée, sont obligés de vivre sous le même toit, et quelquefois dans la même chambre;

» Qu'ainsi, Magnolfi étant prévenu d'un Vol commis dans une auberge dans laquelle il était reçu, la cour d'appel de Florence ne pouvait pas le renvoyer par-devant un tribunal de police correctionnelle, sans violer l'art. 23 ci-dessus cité pour la compétence, et l'art. 386 pour la peine:

» D'après ces motifs, la cour casse et annule.... »

V. l'arrêt du 16 avril 1813, rapporté au n° 2.

VI. Pour que le n° 4 de l'art. 386 soit applicable à un Vol commis dans une hôtellerie, dans une auberge, ou dans une maison garnie, est-il nécessaire que l'hotellerie soit habitée par l'hôtelier, l'auberge par l'aubergiste, la maison garnie par le logeur?

Le 6 août 1812, arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Florence, qui déclare Anne et Fortunée Guarino, Catherine Bougini et Louis Dellungo coupables d'avoir volé divers effets dans une maison garnie où ils étaient reçus; mais ne les condamne qu'à des peines correctionnelles, attendu que maison garnie n'était pas habitée par le logeur, qui la faisait valoir par le ministère d'un préposé.

Mais le procureur-général se pourvoit en cassation; et, par arrêt du 1er octobre suivant, au rapport de M. Oudart:

« Vu l'art. 386, n° 4, du code pénal;

» Considérant que cette disposition du code pénal et l'avis du conseil d'état, du 10 octobre 1811, n'admettent aucune différence entre les hôtelleries ou maisons garnies qui sont habitées par les hôteliers ou logeurs, et celles qui ne sont habitées que par leurs préposés, et même celles qui ne le sont ni par les uns ni par les autres; que la loi n'a pas voulu, dans un cas, donner à ceux-ci une moindre garantie que dans un autre; que cette disposition illimitée est fondée sur la confiance réciproque qui a lieu dans tous les cas, et qu'on ne peut méconnaître qu'un hôtelier qui commet un Vol envers un voyageur qui est reçu dans son hôtellerie, est également coupable, soit qu'il y habite, soit qu'il n'y habite pas;

» Qu'ainsi, en condamnant à de simples peines correctionnelles Anne et Fortunée Guarino, Catherine Bougini et Louis Dellungo, coupables de Vol commis dans une maison garnie où ils étaient reçus, la cour spéciale extraordinaire de Florence a violé l'art. 386 ci-dessus cité, et fait une fausse application de l'art. 401 du même code:

» La cour casse et annule..... »

VII. Les maisons des traiteurs sont-elles, à cet égard, assimilées à celles des aubergistes proprement dits?

Le nommé Signoret est poursuivi comme prévenu d'avoir, en dinant chez un traiteur à Paris, pris le couvert d'argent qu'on lui avait servi, et d'y avoir substitué un couvert d'étain. Mis en accusation par la cour d'appel de Paris, il se pourvoit en cassation, et soutient que dans l'art. 386 les traiteurs ne sont pas compris sous la dénomination d'*aubergistes* et d'*hôteliers*.

Mais par arrêt du 19 avril 1813, au rapport de M. Busschop:

« Attendu que, d'après les dispositions de l'article 299 du code d'instruction criminelle, les arrêts de renvoi à la cour d'assises ne peuvent être annulés que dans l'un des trois cas qui y sont énoncés, savoir: 1° si le fait n'est pas qualifié crime par la loi; 2° si le ministère public n'a pas été entendu; et 3° si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi;

» Attendu, dans l'espèce, que l'arrêt dénoncé a été rendu sur le réquisitoire du ministère public, et par le nombre de juges fixé par la loi; que d'ailleurs le fait qui a servi de base audit arrêt est qualifié crime par l'art. 386 du code pénal:

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi d'Augustin Signoret. »

VIII. Que doit-on décider à l'égard des cafés? La même chose.

Le 27 janvier 1813, le sieur Marteau était assis dans un café, et y lisait les journaux près d'une table sur laquelle il avait posé sa tabatière d'or. Survient le nommé Jean Dupont, qui se place à côté de lui. Le sieur Marteau sort un moment, laissant sa tabatière sur la table, pour passer dans la cour. Pendant ce temps, Dupont se lève, paie sa dépense et disparaît. Le sieur Marteau rentre un instant après, et ne trouvant plus sa tabatière, il la réclame à haute voix. Les soupçons tombent sur Dupont; la police le recherche et le trouve saisi de la tabatière. En conséquence, il est arrêté, mis en accusation et traduit devant la cour d'assises du département de la Seine, qui le condamne à la peine de la réclusion portée par l'art. 386. Il se pourvoit en cassation, et soutient que la loi pénale a été faussement appliquée.

« L'hôtelier, l'aubergiste (dit-il), est celui qui, moyennant un prix, vous fournit la nourriture et le logement. Celui qui tient un café ne donne ni le logement ni la nourriture. Il vous offre les plaisirs d'une réunion aimable; il vous inspire quelquefois la gaîté à l'aide d'un breuvage actif ou d'une liqueur forte; mais ce n'est point ce qu'on trouve chez le premier.

» L'hôtelier, l'aubergiste ont des obligations qui ne touchent en rien à celui qui tient un café.

» Par les articles 73, 154 et 475 du code pénal, l'aubergiste est forcé de tenir des registres où doivent se trouver les noms de tous ceux qui habitent chez lui; il est responsable, envers les voyageurs, des effets déposés. Il demeure passible de dommages civils, si un criminel s'est présenté chez lui, et qu'il l'ait logé sans remplir les formalités. Enfin, la loi sanctionne le tout par des peines: or, ces devoirs ont-ils jamais été imposés au cafetier.... ? »

Par arrêt du 28 mai 1815, au rapport de M. Busschop :

« Considérant que la procédure a été régulièrement instruite, et qu'aux faits déclarés constans par le jury, à la charge de l'accusé, la peine a été légalement appliquée:

» La cour rejette le pourvoi de Jean Dupont... »

IX. Est-ce comme coupable du crime prévu par le n° 4 de l'art. 386 du code pénal, ou simplement comme coupable d'un vol simple, que doit être puni l'aubergiste qui s'approprie les effets que son hôte a laissés par oubli dans son auberge, au moment où il en est sorti en payant sa dépense?

Le 2 avril 1813, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Livourne, qui renvoie à la police correctionnelle la plainte en Vol, portée par le ministère public contre Jean-Baptiste Netti, cabaretier en la même ville.

Le 12 du même mois, jugement du tribunal correctionnel qui, d'après les débats, déclare qu'il est constant:

« Que, le soir du 20 février dernier, Ange Lotti étant allé souper, selon son usage, au cabaret du prévenu, après avoir pris son repas et payé sa dépense à l'aubergiste, laissa, en se retirant, sa montre dans le cabaret;

» Que l'on ignore le lieu où il la laissa, et comment il l'y laissa, n'y ayant sur cela que l'aveu du prévenu qui dit avoir trouvé cette montre, après le départ de Lotti, sur la table, à la place où il avait mangé, et l'avoir prise pour la lui garder et lui faire une badinerie;

» Que Lotti s'étant aperçu, en rentrant chez lui, que sa montre lui manquait, courut de suite au cabaret où il devait l'avoir laissée, et que, s'en étant informé au prévenu, celui-ci, en présence de plusieurs témoins, nia l'avoir vue, et le traita d'ivrogne;

» Que Lotti s'en alla, baffoué de tout le monde; que cependant, bien convaincu qu'il avait laissé sa montre dans le cabaret du prévenu, il alla porter sa plainte à la police, et, accompagné de deux agens de cette autorité, retourna sur-le-champ au cabaret de Netti, où il renouvela à ce dernier ses pressantes sollicitations de lui rendre sa montre; mais que Netti persista à dire qu'il ne l'avait pas vue, et que Lotti fut encore obligé de se retirer avec tous les dehors d'un calomniateur;

» Que néanmoins, quatre ou cinq jours après, Netti vendit la montre de Lotti, comme chose à lui appartenant, et en toucha le prix. »

D'après ces faits, le tribunal considère qu'il constitue, de la part de Netti, non, à la vérité, le crime de Vol caractérisé par le n° 4 de l'art. 386 du code pénal, mais le délit de simple Vol, prévu et puni par l'art. 401 du même code; et en conséquence, il condamne Netti à un emprisonnement d'une année et à une amende de 16 francs.

Le procureur criminel du département de la Méditerranée appelle de ce jugement au tribunal correctionnel de Pise, comme de juge incompétent, et soutient que Netti, étant prévenu du crime prévu par le n° 4 de l'art. 386 du code pénal, aurait dû être mis en accusation par la cour d'appel de Florence, et traduit devant la cour spéciale extraordinaire de la même ville, faisant fonctions de cour d'assises.

Le 15 juin suivant, jugement par lequel:

« Considérant qu'il est constant, en fait, que le 20 février dernier, Ange Lotti s'étant rendu, pour se restaurer, au cabaret de Jean-Baptiste Netti, situé à Livourne, laissa, par mégarde et simple oubli, sur la table où il mangeait, sa montre qu'il avait tirée de sa poche, sans intention de la confier au cabaretier, et qu'après avoir payé sa dépense, il sortit et retourna à son habitation; qu'il est également constant que Netti s'empara de la montre après le départ de Lotti du cabaret, et que, l'un des jours suivans, il la fit vendre et en appliqua le prix à son usage;

» Considérant, en droit, que pour que le cabaretier Netti se fût, par-là, rendu coupable du crime

prévu par l'art. 386, n° 4, du code pénal, il faudrait que la montre eût été confiée par Lotti, en sa qualité d'hôte, à Netti, en sa qualité d'hôtelier, ou, en d'autres termes, donnée en dépôt par l'un à l'autre; que l'abandon involontaire fait par Lotti de sa montre sur la table où il avait mangé, n'emporte ni une remise expresse, ni une remise présumée de cette montre, à la foi et à la garde du cabaretier;

» Que, quoique le code civil porte, art. 1952, que les effets introduits dans une auberge par le voyageur qui y loge, forment un dépôt nécessaire pour l'aubergiste, néanmoins, l'art. 1951 du même code déclare que *le dépôt nécessaire est régi par toutes les règles précédemment énoncées* relativement au dépôt volontaire; qu'aux termes de l'article 1951, le dépôt volontaire ne peut s'établir que par le consentement réciproque de celui qui livre et de celui qui reçoit la chose;

» Qu'ainsi il ne peut pas exister de dépôt entre l'hôte et l'hôtelier, même pour les effets apportés dans l'auberge, s'il n'y a volonté expresse de l'un de se confier à l'autre, et que tel est l'avis de Pothier, dans son *Traité du Dépôt nécessaire*.

Que, quoique l'aubergiste puisse être tenu civilement des choses volées ou détériorées, dans son auberge, par ses subordonnés ou confidens, lors même qu'il ne les a pas reçues spécialement en dépôt ou en garde; cette obligation ne dérive point de la qualité de dépositaire, mais bien du *devoir d'élection*, qui, dans ce cas, oblige l'aubergiste de répondre de ses subordonnés et confidens, en punition de sa négligence dans le choix de personnes infidèles ou inexpérimentées;

» Considérant, en outre, que, dans l'espèce, Netti s'est approprié la montre de Lotti, après que Lotti avait quitté l'auberge et payé sa dépense, et par conséquent à une époque où tout rapport d'hôte et d'hôtelier avait cessé entre eux; qu'avec ce rapport, avait aussi cessé la raison du bénéfice inventé par la loi en faveur de l'autre;

» Qu'ainsi, et par le retour des choses à la condition commune, la prétendue qualité aggravante du Vol ne peut plus s'établir, et que, si l'on pouvait supposer que Lotti eût, à son départ, laissé sa montre en dépôt à Netti, celui-ci se serait seulement rendu coupable, par la soustraction qu'il a commise, du délit d'abus de confiance, qui est l'objet de l'article 408:

» Par ces motifs, le tribunal dit qu'il a été bien jugé..... »

Le procureur criminel se pourvoit en cassation contre ce jugement, et présente deux moyens de cassation: 1° Violation du n° 4 de l'art. 386 du code pénal, en ce que Netti devait être puni comme ayant volé un effet qui lui avait été confié en sa qualité d'aubergiste; 2° et subsidiairement, violation du n° 1er du même article, en ce que le Vol dont il s'agit avait été commis la nuit et dans une maison habitée.

» Des deux moyens de cassation que vous propose le procureur criminel du département de la Méditerranée, le premier est sans doute le seul qui vous paraîtra mériter une attention sérieuse.

» En effet, celui que ce magistrat prétend tirer du n° 1er de l'art. 386 du code pénal, relatif au Vol commis la nuit, même par une seule personne, dans une maison habitée, ne pourrait être pris en considération, et nous n'aurions à le discuter que dans le cas où il serait reconnu pour constant que le Vol commis par l'aubergiste Netti dans sa maison, l'a été pendant la nuit.

» Or, le jugement du tribunal d'appel de Pise est absolument muet sur cette circonstance; et si elle paraît résulter du jugement du tribunal de Livourne, du moins on ne voit pas que le ministère public s'en soit prévalu devant le tribunal d'appel; on ne voit pas qu'il l'ait présentée à ce tribunal comme aggravante; on ne voit pas qu'il ait mis les magistrats de ce tribunal à portée d'en apprécier l'importance, et, par suite, d'examiner si elle était assez bien établie.

» Attachons-nous donc uniquement au premier moyen de cassation du réclamant, et voyons si, comme il le soutient, le n° 4 de l'art. 386 du code pénal est applicable à un aubergiste qui vole les effets que son hôte a laissés par oubli dans l'auberge, au moment où il en est sorti en payant sa dépense.

» Cette question en présuppose une autre qui a un objet plus étendu: que signifient ces termes du n° 4 de l'art. 386: « lorsque l'aubergiste, l'hôte-» lier, auront volé tout ou partie des choses qui » leur étaient confiées à ce titre? » Signifient-ils que la peine portée par cet article n'est encourue qu'en cas de Vol d'effets expressément et spécialement déposés par l'hôte entre les mains de l'hôtelier ou de l'abergiste? Ou doit-on regarder comme *confié* à un aubergiste, à un hôtelier, en sa qualité, tout ce qu'apporte avec soi, dans son auberge ou hôtellerie, l'hôte qui y est reçu?

» Entre ces deux partis, le tribunal d'appel de Pise s'est déterminé pour le premier; et nous ne craignons pas de dire que c'est, de sa part, une grande erreur.

» Les mots, *confiés à ce titre*, ne sont employés dans l'art. 386 que par opposition aux dépôts qui pourraient être faits entre les mains d'un aubergiste, à titre de voisinage, d'amitié, de parenté, de confiance particulière, et abstraction faite de la qualité d'aubergiste même. Ils n'y sont pas employés pour déterminer la manière dont se forme le contrat de dépôt entre l'aubergiste, considéré comme tel, et l'hôte qu'il reçoit dans son auberge; et le tribunal d'appel de Pise convient lui-même qu'à cet égard, le code pénal se réfère au code civil.

» Or, il s'en faut beaucoup que le code civil ne réputé confiés à un aubergiste en sa qualité, que les effets qui lui ont été remis spécialement et avec ex-

pression formelle de la volonté de l'en constituer dépositaire; et c'est une vérité que le tribunal d'appel de Pise aurait parfaitement sentie, si, au lieu de lire, comme il l'a fait, l'art. 1952 avant l'art. 1915, il avait, comme il eut dû le faire, lu l'art. 1951 avant l'art. 1952.

» Après avoir dit, art. 1949, que « le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelqu'accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, » un naufrage ou autre événement imprévu; »

» Après avoir déclaré, art. 1950, que « la preuve » par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, quand il s'agit d'une valeur au-dessus de » 150 fr. »

» L'art. 1951 ajoute que « le dépôt nécessaire est » d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment » établies; » ce qui signifie, en d'autres termes, que le dépôt forcé par un incendie, une ruine, un » naufrage ou autre accident imprévu, » ne peut notamment être établi que par le consentement réciproque du déposant et du dépositaire.

» Puis vient l'art. 1952, qui est ainsi conçu : « Les » aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme » dépositaires, des effets APPORTÉS par le voyageur » qui loge chez eux; le dépôt de ces sortes d'effets » doit être regardé comme un dépôt nécessaire. »

» Il résulte clairement de cet article que, par cela seul que des effets sont *apportés* par un voyageur dans l'hôtellerie où il est reçu, l'hôtelier devient dépositaire de ces effets, et qu'il le devient de plein droit, quoique les effets ne lui aient été remis ni même montrés, et qu'il ne lui en ait été fait aucune déclaration.

» C'est ainsi que l'avait réglé le droit romain, de qui le code civil a littéralement emprunté son 1952e article.

» La loi 1, §. 8, D. *nautæ, caupones, stabularii,* demande si, pour que le nautonnier soit responsable des choses déposées dans son navire par les passagers qu'il y reçoit, il suffit que le passager les y ait introduites, ou s'il faut de plus qu'elles aient été spécifiquement déclarées au nautonnier, et mises expressément sous sa garde : *Recipit autem salvum fore, utrùm si in navem res missæ ei adsignatæ sunt, an etsi non sint adsignatæ, hoc tamen ipso quod in navem missæ sunt, receptæ videntur.* Et voici sa réponse : *Et puto omnium eum recipere custodiam quæ in navem illatæ sunt; et factum non solum nautarum præstare debere, sed et vectorum.* La loi suivante ajoute qu'il en est de même des aubergistes : *Sicut et caupo viatorum* (1).

» Et de là il suit que le nautonnier et l'aubergiste sont, de droit, dépositaires et par conséquent responsables, même des effets qui servent à l'habillement ou à l'usage personnel du passager et voyageur. C'est encore une des décisions expresses de la loi citée, §. 6 : *Ait prætor:* QUOD CUJUSCUMQUE SALVUM FORE RECEPERINT; *undè apud Vivianum et ad eas quoque res hoc edictum pertinere quæ mercibus accederent: veluti vestimenta, quibus in navibus uterentur, et cætera quæ ad usum quotidianum habemus.*

» Cette conséquence en amène une autre qui n'est pas moins évidente : c'est que, si un aubergiste vole à son hôte la montre, la tabatière ou tout autre effet, même non apparent, que celui-ci a apporté dans son auberge, le Vol de cette montre, de cette tabatière, de cet effet, doit être considéré comme un Vol de choses confiées à l'aubergiste en sa qualité, et par conséquent comme un crime prévu par le n° 4 de l'art. 386 du code pénal.

» Ainsi, dans notre espèce, nul doute que, si l'aubergiste Netti avait volé la montre de Lotti, pendant que Lotti était dans son auberge, l'aubergiste Netti eût dû être puni comme coupable du crime que nous venons de signaler.

» Mais Netti n'a commis son Vol qu'après la sortie de Lotti de son auberge, et il ne l'a commis que parce que Lotti avait oublié dans son auberge la montre qu'il y avait apportée. Cette circonstance ne donne-t-elle pas à son Vol un caractère moins grave?

» A la première vue, il semble que, par la sortie de Lotti de l'auberge, tout rapport d'hôte et d'hôtelier avait cessé entre lui et Netti, et que par conséquent le Vol de la montre de Lotti n'a pas été, de la part de Netti, le Vol d'une chose qui lui eût été confiée en sa qualité.

» Mais ce n'est là qu'une fausse apparence.

» Sans doute, si Lotti, en sortant de l'auberge, avait remis sa montre à Netti, et l'eût prié de la tenir en dépôt, il se serait par-là formé entre l'un et l'autre un contrat de dépôt volontaire, c'est-à-dire, un contrat qui n'eût eu rien de commun avec l'art. 386 du code pénal, et dont la violation n'aurait fait encourir à Netti que la peine déterminée par l'art. 408 du même code.

» Mais ce n'est pas ainsi que les choses se sont passées : Lotti n'a laissé sa montre dans l'auberge que par oubli; dès-lors, comment le contrat de dépôt nécessaire, qui, à son entrée dans l'auberge, s'était formé entre lui et Netti, aurait-il pu cesser relativement à sa montre?

» Il en est du contrat de dépôt nécessaire entre l'hôte et l'hôtelier, comme de tout autre contrat: il ne peut cesser que par des moyens légaux; et ces moyens ne peuvent être que ou la novation, ou le retrait des effets qui ont été l'objet du dépôt nécessaire.

» Or, de novation, il n'y en a point eu entre Lotti et Netti, au moment où Lotti est sorti de l'auberge. Car point de novation, sans volonté réciproque de détruire le contrat subsistant, et il n'y a point de volonté, là où il y a simplement oubli.

(1) *V.* ci-après, sect. 3. §. 3. n° 2.

» Le contrat de dépôt nécessaire qui liait Netti à Lotti n'aurait donc pu cesser que par le retrait de tous les effets apportés par Lotti dans l'auberge.

» Il n'a donc pas cessé relativement à la montre, puisque la montre n'a pas été retirée par Lotti. La montre est donc restée confiée à Netti en sa qualité d'aubergiste. Netti a donc commis, en volant la montre de Lotti, le crime caractérisé par l'art. 386 du code pénal

» Si la montre oubliée par Lotti dans l'auberge de Netti, avait été volée par l'un de ceux des hôtes de Netti qui étaient restés ou survenus dans son auberge après le départ de Lotti, le voleur en aurait-il été quitte pour une peine correctionnelle? Non certainement, et c'est ce que vous avez jugé le 28 mai dernier, en rejetant, au rapport de M. Busschop, le recours en cassation du nommé Jean Dupont, contre un arrêt de la cour d'assises du département de la Seine, qui l'avait condamné à la peine de la réclusion, pour avoir volé une tabatière d'or oubliée sur la table à laquelle il était assis, par le sieur Marteau qui venait de sortir, et était rentré un instant après.

» Pourquoi, dans cette hypothèse, l'hôte qui aurait volé la montre oubliée par Lotti dans l'auberge, aurait-il dû être puni aussi sévèrement? Ce n'est pas précisément parce que tous ceux qui sont reçus dans la même auberge, sont forcés d'avoir confiance les uns dans les autres : c'est principalement parce que l'aubergiste qui les reçoit tous, est responsable envers chacun d'eux des Vols que chacun d'eux peut faire de leurs effets respectifs; c'est parce qu'en volant les effets d'un hôte, le voleur trompe la confiance que l'aubergiste est forcé d'avoir en lui.

» Donc il est jugé, par votre arrêt du 28 mai, que la reponsabilité de l'abergiste ne cesse pas à l'égard des effets oubliés par les hôtes dans son auberge.

» Donc il est jugé, par le même arrêt, que l'aubergiste demeure, après la sortie de son hôte, dépositaire nécessaire des effets que son hôte a oubliés.

» Donc, encore une fois, l'aubergiste qui vole les effets oubliés chez lui par son hôte, se rend coupable, non d'un simple délit, mais d'un crime.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement qui vous est dénoncé, tant comme violant les règles de compétence, que comme appliquant à faux la loi pénale; de renvoyer le procès devant une autre cour ou tribunal d'appel, sauf à revenir par-devant la cour en réglement de juges, s'il y a lieu, après l'arrêt ou jugement qui sera rendu sur l'appel du jugement du tribunal correctionnel de Livourne, du 2 avril dernier, et d'ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal correctionnel de Pise. »

Par arrêt du 29 octobre 1813, au rapport de M. Coffinhal:

« Vu l'art. 1952 du code civil, et l'art. 386, n° 4, du code pénal;

» Et attendu que, si, en matière civile, le maintien de l'ordre public a exigé que les aubergistes ou hôteliers fussent assujétis à la rigueur des règles établies relativement aux dépôts nécessaires pour les effets apportés par le voyageur reçu chez eux, et qu'ils en fussent déclarés responsables, comme leur ayant été confiés de droit, et sans qu'il fût besoin d'aucune convention particulière, par cela seul que les voyageurs les avaient apportés chez eux, la même règle doit avoir lieu pour l'application de l'art. 386 du code pénal, relatif aux Vols commis par les aubergistes ou hôteliers, des choses apportées chez eux par les voyageurs ou personnes qui y ont été reçues; ces expressions, *qui leur étaient confiés à ce titre*, insérées dans le dernier article, ayant eu pour objet, non d'apporter aucun changement à la corrélation de cet article avec ce qui avait été établi pour la responsabilité civile par l'art. 1952 du code civil, mais d'en prévenir l'application aux cas où les rapports ne se rencontreraient pas entre l'aubergiste ou hôtelier auteur du Vol, et les personnes au préjudice desquelles aurait eu lieu la soustraction frauduleuse;

» Que, dans l'espèce, Netti, aubergiste ou hôtelier à Livourne, était prévenu de la soustraction frauduleuse d'une montre laissée dans sa maison par Ange Lotti qui avait été reçu chez lui, et qui ainsi lui était confiée de droit;

» Que le tribunal d'appel de Pise a donc méconnu les règles de compétence établies par la loi, en statuant correctionnellement sur l'accusation de Vol dirigée contre lui:

» Par ces motifs, la cour casse et annule.... »

X. Lorsqu'une personne reçue dans une auberge commet un Vol, non dans les pièces ou appartemens de cette maison où sont habituellement reçus les voyageurs, mais dans une chambre particulière, occupée par l'aubergiste et sa famille, ce Vol doit-il être puni comme Vol d'auberge ou d'hôtellerie?

Pourquoi pas? Le nommé Paul Négri a cependant soutenu le contraire dans une requête en cassation d'un arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Parme du 1er février 1813, qui l'avait condamné, pour un Vol ainsi circonstancié, à la peine de la réclusion. Mais quel a été le sort de ce système?

Par arrêt du 16 avril de la même année, au rapport de M. Bauchau:

« Attendu qu'aux faits déclarés constans par la cour spéciale extraordinaire, la peine a été légalement appliquée:

» La cour rejette le pourvoi du nommé Paul Négri. »

XI. Doit-on considérer comme hôtellerie ou auberge, dans le sens de cet article, la maison de celui qui, moyennant une rétribution qu'il reçoit des habitans sur lesquels pèse la charge du logement des gens de guerre, loge pour eux les militaires qui

leur sont assignés? Et en conséquence, la peine portée par cet article est-elle applicable aux Vols que commettent dans cette maison, au préjudice les uns des autres, les militaires qui y sont logés?

Le 28 mai 1812, acte d'accusation par lequel Louis-Michel Tiercin, marin, est accusé d'avoir volé des effets appartenant à des militaires logés comme lui dans la maison de Catherine Eustrine, femme Monginous, par billets de logement qui leur avaient été donnés par la mairie de Montpellier pour différentes maisons de la ville, et dont Catherine Eustrine avait pris sur elle la charge, moyennant un prix convenu entre elle et les habitans de maisons.

Le 22 juillet suivant, déclaration du jury, portant « 1° que l'accusé est coupable d'un Vol de souliers appartenant à des conscrits; 2° qu'il n'est pas » coupable d'avoir commis ce Vol dans une auberge; 3° qu'il est coupable de l'avoir commis » chez une logeuse où il était reçu avec les conscrits. »

Sur cette déclaration, le ministère public conclut à ce que, conformément au n° 4 de l'art. 386 du code pénal, Tiercin soit condamné à la peine de la réclusion.

Mais par arrêt du même jour, la cour d'assises du département de l'Hérault :

« Attendu que de la déclaration du jury il résulte que l'accusé Louis-Michel Tiercin est déclaré coupable de Vol commis chez la femme Eustrine, d'une paire de souliers, et qu'il a commis ce Vol chez une logeuse où il était reçu;

» Que la femme Eustrine ne peut pas être considérée comme logeuse dans le sens voulu par la loi, vu qu'elle ne fait que recevoir chez elle les militaires qui lui sont adressés par les particuliers chargés de les loger eux-mêmes;

» Que l'accusé a dû se considérer logé chez la femme Eustrine, comme s'il eût logé chez le particulier pour qui il avait reçu un billet de logement:

» Déclare que l'art. 386 du code pénal ne lui est point applicable; et néanmoins, attendu que le fait dont ledit Tiercin est déclaré coupable est prévu par l'art. 401 du code pénal, vu les dispositions portées par l'art. 365 du code d'instruction criminelle, l'art. 401 du code pénal, l'art. 52 du même code, et l'art. 368 dudit code d'instruction criminelle, desquels lecture a été faite publiquement à l'audience par le président, et qui sont ainsi conçus..., condamne Louis-Michel Tiercin à trois années d'emprisonnement et à 16 francs d'amende.... »

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du ministère public.

Le 4 septembre de la même année, arrêt, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel :

« Attendu que la procédure est régulière, et que, d'après les faits constatés par la déclaration du jury, et par l'arrêt de la cour d'assises, il n'existait à la charge dudit Tiercin qu'un Vol simple sans aucune des circonstances aggravantes déterminées par la loi, et que, dès-lors, ladite cour n'a violé aucune loi en ne condamnant ledit Tiercin qu'à des peines correctionnelles, et qu'elle a fait une juste application de l'art. 401 du code pénal :

» La cour rejette le pourvoi... »

XII. La loi du 25 juin 1824 n'apporte aucune modification à la partie du n° 4 de l'art. 386, qui porte sur le Vol commis par des « aubergistes, hôteliers, bateliers et voituriers ou leurs préposés, » sur tout ou partie de choses qui leur seraient confiées à ce titre; » mais elle veut, art. 3, que « les » Vols ou tentatives de Vols commis dans l'auberge » ou l'hôtellerie dans laquelle le coupable était reçu, » *soient désormais* jugés correctionnellement, et » punis des peines déterminées par l'art. 401 du » code pénal. »

Il ne faut cependant point conclure de là que les questions traitées ci-dessus, n°s 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 8, soient aujourd'hui sans objet.

D'une part, en effet, il est dit par les art. 10 et 12 de la loi du 25 juin 1824, que la disposition de l'art. 3 qui renvoie à la police correctionnelle les Vols commis dans les auberges ou hôtelleries par les personnes reçues dans ces maisons, ne s'applique ni aux Vols commis la nuit, ni aux Vols commis par deux ou plusieurs personnes, ni aux Vols accompagnés d'une ou de plusieurs des circonstances aggravantes prévues par les art. 381 et suivans du code pénal, ni aux Vols commis par des mendians, par des vagabonds, ou par des individus déjà condamnés, soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à un emprisonnement correctionnel de plus de six mois.

D'un autre côté, l'art. 11 de la même loi défendant de réduire, dans aucun cas, en vertu de l'article 463 du code pénal, les peines qui sont prononcées en vertu de l'art. 3, il est clair que, pour juger si ces peines sont ou ne sont pas susceptibles de réduction, il faut nécessairement juger si c'est, ou non, *dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle il était reçu*, que le coupable a commis le Vol.

XIII. Au surplus, *V.* l'article *Ouvrier*, n° 7.

« Art. CCCLXXXVII. Les voituriers ou leurs » préposés, qui auront altéré des vins, ou toute autre espèce de liquide ou de marchandise dont le » transport leur avait été confié, et qui auront commis cette altération par le mélange de substances » malfaisantes, seront punis de la peine portée au » précédent article.

» S'il n'y a pas eu mélange de substances malfaisantes, la peine sera un emprisonnement d'un » mois à un an, et une amende de seize francs à » cent francs.

» CCCLXXXVIII. Quiconque aura volé dans » les champs des chevaux ou bêtes de charge, de » voiture ou monture, gros et menus bestiaux, des » instrumens d'agriculture, des récoltes ou meules » de grains faisant partie de récoltes, sera puni de » la reclusion.

» Il en sera de même à l'égard des Vols de bois » dans les ventes, et de pierres dans les carrières, » ainsi qu'à l'égard du Vol de poisson en étang, vi- » vier ou réservoir. »

I. 1°. Un Vol commis dans un *pâturage*, est-il, dans le sens de ce dernier article, un Vol commis dans les *champs ?*

2°. Cet article est-il restreint, en ce qui concerne le vol de chevaux dans les champs, au cas où il a été volé plusieurs chevaux, soit dans un champ, soit dans un pâturage? Ou est-il applicable à celui où il n'a été volé qu'un seul cheval?

3°. Est-il applicable au Vol fait, en pleine campagne, d'une brebis qui s'était détachée du troupeau dont elle faisait partie?

Les deux premières questions se sont présentées dans les espèces suivantes:

Joseph Huglin avait été déclaré par le jury coupable d'avoir volé *un cheval* dans les *pâturages* de la commune de Brislach.

Par arrêt du 20 novembre 1812, la cour d'assises du département du Haut-Rhin l'a condamné aux peines correctionnelles portées par l'art. 401.

Mais, sur le recours en cassation du ministère public, arrêt du 2 janvier 1812, au rapport de M. Busschop, par lequel:

« Vu l'article 410 du code d'instruction criminelle;

» Vu aussi l'art. 388 du code pénal;

» Considérant, 1° qu'en employant les mots *chevaux*, *bêtes de charge*, au nombre pluriel, l'article 388 précité du code pénal, a compris nécessairement, dans sa disposition, le cas où le Vol n'aurait pour objet qu'un seul cheval ou une seule bête de charge;

» 2°. Que, par le mot *champs*, dont se sert ledit article, on doit entendre toute propriété rurale, dans laquelle sont exposés à la foi publique les objets mentionnés dans le même article; que conséquemment on doit comprendre sous le mot *champs*, les terres labourables, les bois, les pâturages et autres propriétés de même nature;

» Que, dans l'espèce, Joseph Huglin a été déclaré coupable par le jury d'avoir, dans la nuit du 31 mai au 1er juin 1812, volé, dans les pâturages de la commune de Brislach, un cheval appartenant au meunier de la même commune; que ce Vol était donc passible de la peine afflictive de la réclusion prononcée par ledit art. 388;

» Que néanmoins, et sous prétexte, d'une part, que l'objet du Vol se bornait à un seul cheval; d'autre part, que les pâturages ne devaient point être réputés champs, dans le sens dudit art. 388, la cour d'assises a seulement condamné ledit Joseph Huglin à des peines correctionnelles; que cette cour a donc prononcé une peine autre que celle portée par la loi, contre le fait dont l'accusé a été déclaré coupable;

» La cour casse et annule.... »

Le 26 octobre 1812, arrêt de la cour d'appel de Colmar, qui met en accusation et renvoie à la cour d'assises du département du Haut-Rhin, François Mertenat, prévenu d'avoir volé *un cheval* dans le *bois de Robe*.

Le 7 décembre suivant, déclaration du jury portant que François Mertenat est coupable du Vol dont il est accusé, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation.

Sur cette déclaration, le ministère public requiert l'application de l'art. 388.

Mais par arrêt du même jour:

« Attendu, 1° que l'accusation porte sur un Vol de cheval commis dans un pâturage, et non dans les champs;

» 2°. Qu'il porte sur le Vol d'un seul cheval, et non de plusieurs chevaux; »

La cour d'assises condamne François Mertenat à des peines correctionnelles.

Recours en cassation de la part du ministère public; et le 21 janvier 1813, arrêt, au rapport de M. Lamarque, par lequel:

« Vu l'art. 410 du code d'instruction criminelle, et l'art. 388 du code pénal;

» Attendu, 1° que, si la loi emploie l'expression de Vol *de chevaux*, au pluriel, c'est uniquement pour désigner l'espèce de Vol, et non pour déterminer le nombre des objets volés; que, par cela même que le nombre n'en est pas déterminé, tout individu coupable d'un Vol de cette nature, doit être puni de la peine portée par la loi, soit qu'il ait volé un plus ou moins grand nombre de ces objets, soit qu'il n'en ait volé qu'un seul;

» 2°. Que les expressions génériques, *Vol dans les champs*, présensentant la même idée que celle de *Vol dans la campagne*, qu'on lit dans la loi de 1791, et celle de *Vol dans les campagnes* dont se sert la loi du 25 frimaire an 8, signifient seulement que le Vol doit avoir été commis sur *un fonds rural*, hors des maisons et bâtimens, de quelque nature que soit ce fonds et quelqu'en soit le genre de culture;

» Qu'un pâturage est un fonds rural; et que, conséquemment, un Vol commis dans un pâturage est un Vol commis dans les champs;

» Qu'il suit de là, que, dès que François Mertenat avait été déclaré coupable de Vol *d'un cheval* dans *un pâturage*, la peine de la réclusion portée par l'article 388 du code pénal devait lui être appliquée; et que, par une dernière conséquence, lorsque la cour d'assises en a écarté l'application sur ce que le Vol, commis dans un pâturage, portait sur un seul cheval; et qu'elle n'a prononcé qu'une peine correctionnelle, en appliquant l'art. 401 du même code, cette cour a fait une fausse application dudit art. 401, et est formellement contrevenue à l'article 388;

» La cour casse et annule..... »

A l'égard de la troisième question, voici un arrêt de cassation, du 12 décembre 1812, qui la juge affirmativement :

« Ouï le rapport de M. Oudard... ;

» Vu l'art. 388 du code pénal... ;

» Attendu que François Ceccolini a été convaincu d'avoir volé une brebis, dans le temps où elle s'était détachée du troupeau qui continua son chemin sous la direction du berger à la garde duquel il était confié; et qu'il a été condamné à une année d'emprisonnement;

» Que Ceccolini était accusé d'avoir volé une brebis dans les champs;

» Que la cour spéciale a, en quelque sorte, reconnu elle-même que le Vol avait été commis dans les champs, en exprimant dans ses motifs que la circonstance d'avoir été volée en pleine campagne, ne suffisait pas seule, pour placer le Vol dans la classe des Vols d'objets exposés à la foi publique;

» Que, si le Vol d'une brebis a été commis dans les champs, la cour spéciale extraordinaire n'a pu prononcer une simple peine correctionnelle, sans violer l'art. 388 et appliquer faussement l'art. 401 du code pénal;

» Que la cour spéciale n'a pas décidé préalablement que ce Vol n'avait pas été commis dans les champs; que même, si elle n'a pas expressement jugé l'affirmative, elle l'a supposée constante; que du moins cette circonstance aggravante n'ayant pas été exclue par l'arrêt, il y a eu violation de loi pénale;

» Par ces motifs, la cour casse et annule.... »

II. Doit-on punir comme Vol de récolte, le Vol de miel et de gâteaux de miel dans une propriété rurale?

Joseph Breton, prévenu d'avoir commis en octobre 1811, dans les propriétés rurales de plusieurs particuliers, des Vols de miel et de gâteaux de miel; est renvoyé par arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 23 avril 1812, devant la cour d'assises du département du Var.

Le procureur-général qui avait conclu à ce qu'il fût renvoyé devant le tribunal correctionnel, se pourvoit en cassation.

Par arrêt du 10 juillet 1812, au rapport de M. Bailly:

« Vu les art. 298 et 299 du code d'instruction criminelle;

» Vu aussi l'art. 388 du code pénal;

» Considérant que cet article qui a eu pour objet de restreindre ce qu'il y avait de trop vague dans l'art. 27 de la 2e sect. du tit. 2 de la 2e part. du code pénal de 1791, et dans l'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8, n'entend par *récolte* que la dépouille des biens de la terre;

» Que du miel et des gâteaux de miel ne sauraient donc être compris sous la dénomination de *récolte*;

» Que néanmoins c'est pour prévention de Vol de miel et de gâteaux de miel dans des propriétés rurales particulières, et sans aucune circonstance aggravante, que la cour d'appel d'Aix a mis en accusation Joseph Berton, et la renvoyé devant la cour d'assises du département du Var, par son arrêt du 23 avril dernier;

» D'où il suit que l'accusation se trouve portée pour un fait non qualifié crime par la loi, et que ladite cour d'Aix a fait une fausse application dudit art. 388 du code pénal; au lieu que, d'après l'article 401 du même code, c'était le cas de renvoyer le prévenu à un tribunal de police correctionelle;

» Par ces motifs la cour casse et annule ledit arrêt... »

III. 1° La peine portée par l'art. 388, est-elle applicable au Vol de récoltes qui ne consistent pas en *grains*, mais en *foins*, ou toute autre production semblable de la terre?

2° Est-elle applicable au Vol de *racines de garance*, arrachée de la terre et laissée sur place?

3° Est-elle applicable à un Vol de pommes de terre mises en tas dans le champ où elles ont été récoltées?

4° Est-elle applicable à un Vol de pommes de terre enfouies dans ce champ?

5° Est-elle applicable à un Vol de colzats coupés et mis en meule dans le champ qui les a produits?

Reprenons successivement chacune de ces questions.

1° La chambre d'accusation de la cour d'appel de Douai ayant décidé, par un arrêt de mise en accusation, qu'elle était applicable à un Vol de foins coupés et laissés sur place, j'ai été consulté, par un magistrat de cette cour, sur la manière dont on devrait juger la question, en cas qu'elle vint à se représenter. Voici ma réponse:

« Je ne balance pas à me ranger de l'avis embrassé par la chambre d'accusation de votre compagnie. L'art. 388 du code pénal, dans sa première rédaction assujetissait à la peine qu'il détermine, c'est-à-dire, à celle de la réclusion, *tous les vols d'effets exposés à la foi publique*, et n'était par conséquent, à la nature de la peine près, qu'une répétition de l'art. 27 de la sect. 2 du tit. 2 de la deuxième partie du code pénal de 1691.

» Cette disposition a paru au conseil d'état trop générale, et par cela même trop rigoureuse. On a trouvé qu'il n'y avait pas de proportion, par exemple, entre le Vol de quelques petits tas de fumier exposé dans les champs, et la peine de la réclusion. En conséquence l'article a été restreint aux Vols des objets qui y sont exprimés. Mais c'est aller contre son esprit que de vouloir le restreindre encore, en y faisant des distinctions qu'il ne fait pas.

» Il ne dit pas que, pour qu'il y ait *Vol de récoltes*, à l'effet d'encourir la peine de la réclusion, il est necessaire que ces récoltes consistent en grains;

et dès qu'il ne le dit pas, on ne doit pas le sous-entendre.

» A la vérité, lorsque les récoltes ne sont plus gisantes, lorsqu'elles sont mises en meules dans les champs, la loi n'en soumet le vol à la peine de la réclusion, qu'autant qu'elles consistent en grains; et cette restriction a eu pour objet d'empêcher qu'on ne punît, de la réclusion, le Vol de meules de chaume.

» Prétendre que dans l'art. 388, par exemple, les mots *de grains* doivent se rapporter au mot *récoltes*, comme au mot *meules*, et qu'en conséquence cet article doit être entendu comme s'il y avait *Vol de récoltes de grains* ou de *meules de grains*, c'est un système que condamne ouvertement la construction de la phrase qui compose cette partie de l'article : *Volé des récoltes ou meules de grains faisant partie des récoltes*, tels sont les termes de la loi. Il est évident que si son intention était de ne frapper de la peine de la réclusion que le Vol des réclotes de grains, elle ne placerait pas le mot *grains* après le mot *meules*, et qu'elle dirait : *Volé des récoltes de grains, ou des meules faisant partie des mêmes récoltes;* ou plus brièvement : *Volé des récoltes ou des meules faisant partie des récoltes de grains.*

» Dans cet hypothèse, en effet, il serait inutile de répéter le mot *grains*, après le mot *meules*, puisqu'une meule faisant partie d'une récolte de grains, serait nécessairement *une meule de grains.*

» Le sens de la loi est donc manifestement, que la peine de la réclusion doit atteindre *tous les Vols de récoltes gisantes dans les champs,* de quelque nature qu'elles soient; et que, lorsque les récoltes *sont mises en meules dans les champs*, le Vol qui s'en fait n'est passible de la réclusion, que dans le cas où les meules sont composées de *grains.* »

2° Le 5 octobre 1811, arrêt de la cour d'appel de Nismes qui met en accusation Pierre Perrin, prévenu d'avoir volé dans un champ des racines de garance qui étaient arrachées et exposées à la foi publique.

Pierre Perrin se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient que le fait dont il est accusé, *n'est pas qualifié crime par la loi.*

« Vainement objecterait-on (dit-il) que l'art. 388 du code pénal porte dans ses dispositions, la peine de la réclusion contre ceux qui ont volé dans les champs des récoltes ou meules de grains, puisque cet article porte en lui-même son interprétation. Par le mot *récolte*, le législateur a voulu désigner les récoltes des grains, puisque la disjonctive *où*, mise avant les mots *meules de grains*, ne peut être prise dans son véritable sens que comme une conjonctive.

» Ne serait-il pas absurde que celui qui volerait une pomme, parce qu'elle aurait été cueillie et laissée dans les champs, fût puni de la même peine que celui qui aurait volé la récolte en grains, seul espoir du laboureur, et que, de nécessité, on est obligé de laisser exposée à la foi publique?

» La garance est un fruit; l'arrachement de cette racine ne peut pas être considéré comme une récolte nécessaire; et c'est de celle-là seulement que la loi a voulu parler ».

Par arrêt du 5 décembre de la même année, au rapport de M. Aumont:

« Attendu que Pierre Perrin est prévenu d'avoir, dans la nuit du 28 au 29 août dernier, volé sur un champ appartenant au nommé Vachon, environ cent kilogrammes de racines de garance qui avait été arrachées de la terre les jours précédens; qu'un tel Vol est évidemment le Vol de récoltes prévu par l'art. 388 du code de 1810, et puni par ce code de la peine afflictive et infamante de la réclusion; qu'ainsi, en ordonnant le renvoi de Perrin à la cour d'assises du département de Vaucluse, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Nismes a, par son arrêt du 5 octobre, fait une juste application de l'art. 231 du code d'instruction criminelle;

» La cour rejette le pourvoi dudit Perrin. »

Le 30 décembre 1820, arrêt de la chambre d'accusation de la cour royale de Nismes, qui renvoie au tribunal correctionnel d'Avignon, Jacques Rippert, prévenu d'avoir volé des racines de garance laissées à la foi publique, et sur un terrain ouvert, pour sécher.

Le 15 mars de la même année, jugement par lequel, attendu que le vol dont il s'agit, rentre dans l'application de l'art. 388 du code pénal qui punit de la réclusion les Vols de récoltes commis dans les champs, et par conséquent dans la compétence de la cour d'assises, le tribunal correctionnel se déclare incompétent.

Point d'appel de ce jugement, soit de la part du prévenu, soit de la part du ministère public, dans les délais fixés par la loi. Mais le procureur-général de la cour royale de Nismes se pourvoit en réglement de juges devant la cour de cassation; et par arrêt du 17 avril 1821, au rapport de M. Rataud:

» Attendu que, par l'effet dudit arrêt et dudit jugement, le cours de la justice se trouve interrompu, et qu'il est nécessaire de le rétablir;

» Attendu que les racines de garance dont il s'agit, avaient, dans l'espèce, été laissées à la foi publique, et sur un terrain ouvert, pour sécher; qu'en cet état, elles étaient une récolte; et qu'ainsi, le Vol qui en a été commis est de nature à rentrer dans l'application de l'art. 388 du code pénal;

» La cour, faisant droit sur la demande du procureur-général à la cour royale de Nismes, et statuant en vertu de l'art. 526 du code d'instruction criminelle, sans s'arrêter ni avoir égard à l'arrêt rendu par la chambre d'accusation de la cour royale de Nismes, le 30 décembre 1820, non plus qu'un jugement rendu par le tribunal correctionnel d'Avignon, le 15 mars dernier, lesquels seront regardés comme non-avenus, renvoie devant la chambre d'accusation de la cour royale de Montpellier, pour, sur l'instruction déjà faite ou à compléter, s'il y a lieu,

être procédé à un nouvel arrêt sur le réglement de la compétence conformément à la loi (1). »

3° Le 30 novembre 1813, arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, qui, sur une procédure instruite contre Pierre-Jean Calluy, prévenu d'avoir volé des pommes de terre mises en tas dans le champ sur lequel le propriétaire les avait récoltées, renvoie ce particulier à la police correctionnelle.

Le procureur-géneral se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 10 février 1814, au rapport de M. Busschop :

« Vu les art. 408 et 416 du code d'instruction criminelle, l'art 231 dudit code, et l'art. 388 du code pénal;

» Considérant que les disposition dudit art. 388 sont générales et s'étendent conséquemment aux Vols de toutes espèces de récoltes, et partie de récoltes laissées dans les champs;

» Que, dans l'espèce, Pierre-Jean Calluy est prévenu d'avoir volé des pommes de terre mises en tas, dans le champ sur lequel elles avaient été récoltées; que ce Vol rentrait donc évidemment dans l'application dudit art. 388; qu'ainsi, et aux termes de l'art. 231 du code d'instruction criminelle, il y avait lieu de renvoyer le prevenu devant la cour d'assises;

» Que néanmoins, par son arrêt du 30 novembre 1813, la cour d'appel de Bruxelles a renvoyé ledit prévenu devant le tribunal de police correctionnelle; d'où il suit qu'elle a violé les règles de compétence établies par la loi;

« La cour casse et annulle..... ».

4° En octobre 1813, des pommes de terre récoltées dans un champ, y sont enfouies par le propriétaire.

En avril 1814, Joseph et Louis Chabert les déterrent et les enlèvent.

Arrêt qui met ces deux particuliers en accusation, et les renvoie devant la cour d'assises du département du Tarn.

Le 15 novembre de la même année, le jury les déclare coupables; et la cour d'assises, leur appliquant l'art 388, les condamne à la réclusion.

Ils se pourvoient en cassation.

Le 12 janvier 1815, au rapport de M. Bauchau :

« Vu l'art. 410 du code d'instruction criminelle et l'art. 388 du code pénal;

» Attendu que le Vol de pommes du terre qui a servi de base à la condamnation de Joseph et Louis Chabert, n'a point été qualifié par le jury Vol de récolte;

» Que, dès lors, l'application de la loi ne peut être jugée que d'après les faits de l'acte d'accusation et la date du Vol;

» Que ce vol a eu lieu dans le courant d'avril 1814; qu'à cette époque, les pommes de terre volées n'étaient plus en état de récolte, qu'elles avaient même été enfouies; qu'elles ne pouvaient donc être considérées que comme des fruits de la terre confiés volontairement et sans nécessité à la foi publique;

» Que le Vol qui en avait été fait, ne pouvait donc rentrer dans l'application de l'art. 388 du code pénal, qu'il n'était passible que de la peine prononcée par l'art. 401 contre les Vols simples;

» Qu'en condamnant lesdits Chabert à la peine de la réclusion, d'après les dispositions de l'art. 388, la cour d'assises du département du Tarn a faussement appliqué cet article;

» La cour casse et annulle..... ».

5° Le 10 mars 1814, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Cambrai, qui déclare prévenu du crime de Vol caractérisé par l'art. 388 du code pénal, le nommé Bebert-Renard, qu'une procédure instruite à la requête du ministère public, présente comme fortement soupçonné d'avoir, dans les premiers jours du mois d'août 1813, « volé à une meule de grains faisant » partie de récoltes, plusieurs bottes de colzat non » battues. »

L'affaire portée, par suite de cette ordonnance, à la chambre d'accusation de la cour d'appel de Douai, il y intervient, le 15 du même mois, un arrêt par lequel:

» Considérant qu'il résulte de la procédure que Bebert-Renard est suffisamment prévenu d'avoir, au commencement du mois d'août 1813, volé du colzat dans une meule, environ douze bottes qui n'étaient pas battues, et la graine qui se trouvait au fond de ladite meule; que, pour renvoyer le prévenu devant une cour d'assises; il faut qu'un Vol de colzat mis en meule, soit un fait réputé crime par la loi; que l'art. 388 du code pénal ne répute crime que le Vol, soit de récoltes, soit de meules de grains provenant de récoltes; que, pour réputer crime le Vol de *colzat mis en meule*, il faut donc qu'une meule de colzat soit considérée, ou comme *récoltes*, ou comme meule de grains faisant partie des recoltes; que par *récoltes*, l'on entend les productions de la terre que le propriétaire où celui qui le représente, a détachées de leurs tiges ou de leur racines, et est obligé de laisser momentanément exposées sur la foi publique, en attendant qu'elles puissent être transportées ou mises en meule; qu'ainsi, on ne doit considérer, comme récoltes, que le colzat que le cultivateur est forcé de laisser, momentanément, exposé sous la foi publique dans son champ, jusqu'à ce qu'il puisse ou le transporter dans ses édifices ou le mettre en meule; mais qu'il n'en est pas de même quand le cultivateur a fait de son colzat des meules pour rester, après la récolte finie, pendant un temps plus ou moins long dans le champs qui l'a produit; d'où il suit que le Vol de colzat mis en meule ne doit pas être considéré comme Vol de récoltes;

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, année 1821, tome 26, page 178.

» Qu'il ne doit pas non plus être considéré comme Vol de meules de grains faisant partie de récoltes, attendu que, par *grains*, on ne doit entendre que les fruits et semences de blé, de seigle, d'orge, d'avoine et autres gros et menus grains, nullement les graines et grenailles des plantes oléagineuses, telles que les graines de colzat, lin, camomille, pavots, etc.; que la garantie particulière que la loi a donnée aux productions de la première espèce, ne peut donc être étendue à celles de la seconde; et qu'ainsi, la qualification de *crime* que l'art. 388 du code pénal donne aux Vols de meules de grains faisant partie de récoltes, ne peut convenir aux Vols de colzat mis en meule; d'où il suit, dans l'espèce, que le Vol dont Bebert-Renard est prévenu, rentre dans la classe des Vols simples prévus par l'art 401 du Code pénal;

» La cour annulle l'ordonnance de prise de corps; et renvoie ledit prévenu devant la police correctionnelle.....».

Le procureur-général se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

» La question qui se présente, dans cette affaire, à votre examen (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 28 avril 1814), est d'une grande importance pour les départemens où, comme dans ceux du Nord, du Pas-de-Calais, de la Somme et de la Seine-Inférieure, la culture du colzat, du lin et d'autres plantes oléagineuses, est regardée comme l'une des plus précieuses ressources du laboureur.

» Il s'agit de savoir si le Vol qui se fait de ces plantes, tandis que, mises en meules dans les champs, elles sont exposées à la foi publique, doit être puni comme crime, ou s'il ne doit l'être que comme simple délit; en d'autres termes, si ce Vol appartient à la classe de ceux que prévoit et punit l'art. 388 du code pénal, ou s'il rentre dans la catégorie de ceux que prévoit et punit l'art. 401 du même code.

» Que les tiges de colzat, lorsqu'elles sont coupées et détachées du fond, soient des récoltes proprement dites; et que les voler dans cet état, ce soit commettre le crime prévu et puni par l'art. 388, c'est ce qu'on ne saurait contester.

» Mais lorsqu'elles sont mises en meules, peut-on, doit-on, sous le rapport de la pénalité, considérer les meules qu'elles forment, comme des *meules de grains faisant partie des récoltes?* C'est la question que vous avez à juger.

» Pour la résoudre, nous devons consulter la lettre de la loi et son esprit.

» La lettre de la loi est assez équivoque, parceque le mot *grains* est susceptible de deux acceptions différentes.

» Dans le sens le plus restreint, ce mot ne désigne que les fromentacés qui servent à la nourriture de l'homme et des animaux.

» Mais dans un sens plus étendu (et c'est ce que nous lisons dans l'*Encyclopédie*, au mot *grain*), « il se dit des petits corps ou fruits que les arbres et » plantes produisent, qui leur servent de semences » ou qui les contiennent. » Ainsi, comme l'usage journalier le prouve et comme l'atteste d'ailleurs le Dictionnaire de l'Académie française, on dit « grain » de raisin, grain de verjus, grain de grenade, » grain de sureau, grain de genièvre, grain de lau» rier, grain de poivre, grain de moutarde.

» Prise dans cette seconde acception, la dénomination générale de *grain* s'applique certainement tout aussi bien au colzat, au lin, à la camomille, qu'au blé, au sègle, à l'orge, à l'avoine.

» Il est vrai qu'on dit, *graine de colzat*, *graine de lin*, *graine de camomille*, et non pas *grain de camomille*, *grain de lin*, *grain de colzat;* mais c'est par extension du sens rigoureusement attaché au mot *graine*, que l'on s'exprime ainsi: car le mot *graine* ne désigne, à proprement parler, que la semence que les plantes fournissent pour la conservation et la propagation de l'espèce; et ce n'est qu'en étendant la signification naturelle de ce mot qu'on peut l'appliquer à la partie de la plante qui en forme le seul ou le principal produit.

» Le texte littéral de l'art. 388 du Code pénal laisse donc des doutes sur le sens, dans lequel on doit y entendre les termes *meules de grains faisant partie de recoltes*.

» L'esprit du même article est exposé très-clairement dans les *motifs* qu'en a donnés l'orateur du gouvernement à la séance du corps législatif du 9 février 1810:

» Quant au Vol d'objets exposés à la foi publique » (ce sont les termes de M. Faure), la loi de 1791 » les punissait tous d'une peine affictive. Beaucoup » de ces crimes restèrent impunis, parceque la peine » était trouvée trop forte, et que l'on aimait mieux » acquitter les coupables, que de leur faire subir un » châtiment qui excédait celui qu'ils paraissaient » avoir mérité. La loi du 25 frimaire an 8 parut, et » la connaissance de tous ces délits indistinctement » fut attribuée aux tribunaux de police correction» nelle. Alors, un nouvel inconvénient se fit aper» cevoir: la peine était insuffisante en plusieurs cas; » et l'insuffisance de la peine produisit le même » effet que l'impunité. Dès-lors, ces sortes de délits » se renouvelèrent fréquemment, et les tribunaux » ont élevé de justes plaintes à cet égard.

» La distinction que le nouveau code établit, ap» portera un remède efficace au mal.

» Ou le vol aura été commis, à l'égard d'objets » qu'on ne pouvait se dispenser de confier à la foi » publique; tels que les Vols de bestiaux, d'instru» mens d'agriculture, de récoltes, ou de partie de » récoltes qui se trouvaient dans les champs; en un » mot, de choses qu'il est impossible de surveiller » soi-même ou de faire surveiller. En ce cas, les » coupables seront punis d'une peine afflictive.

» Ou les objets volés pouvaient être gardés, de » sorte que c'est volontairement qu'on les aura con» fiés à la foi publique. Dans ce cas, ce n'est plus

» qu'un Vol simple, qui, dès-lors, sera puni de » peine de police correctionnelle ».

Dans laquelle de ces deux classes d'objets exposés à la foi publique, devons-nous ranger les colzats ?

« C'est sans contredit dans la première; car ce n'est pas volontairement, c'est par une une nécessité physique, c'est pour obéir à la nature même des choses, que le cultivateur, après avoir coupé ses colzats, le met en meule dans le champ qui les a produits.

» Cette vérité, très-familière dans tous les départemens ou la culture et la manipulation du colzat sont bien connues, est rendue très-sensible dans le passage suivant de l'*Encyclopédie*, au mot *Colzat :* « On fait la récolte (*du colzat*) à la fin de juin, » quand la graine est prête à épiler; et pour éviter » cet accident, ON SE GARDE DE LA LAISSER TROP » MURIR POUR RECUEILLIR. On scie avec la faucille, » et l'on couche les tiges sur terre comme le blé; » on les y laisse pendant deux beaux jours : si la » pluie ne permet pas de les relever après ce temps, » il faut attendre.

» On les relève dans un drap, et on les porte au » lieu préparé pour faire la meule SUR LA MÊME » PIÈCE DE TERRE, AFIN DE NE PAS PERDRE LA GRAINE; » on y fait autant de meule que la dépouille en » demande : celle de huit cents de terre doit suffire » pour une meule; et pour la faire, on forme une » terrasse bien sèche et bien battue, de vingt pieds » quarrés; on y met un lit de paille, sur lequel on » arrange les tiges la tête en dedans; on arrondit » cette meule dès le pied jusqu'à la hauteur de trois » toises plus ou moins, en terminant en pain de su- » cre, et l'on couvre le dessus pour être à l'abri de » la pluie.

» Quand les grands vents la mettent en danger de » culbuter, on a soin de l'étayer.

» Le colzat repose ainsi jusqu'après la moisson, » à moins que l'on n'ait lieu de craindre l'échauffe- » ment de la graine; ce qui pourrait arriver par des » temps fort pluvieux, ou pour l'avoir recueillie trop » verte.

» Il est essentiel de choisir un beau jour pour dé- » faire la meule; mais avant tout, on prépare au » pied une plate-forme battue, aussi dure que les » battines de grange; et c'est là-dessus que l'on bat, » à mesure que la meule se défait, avec la précau- » tion de n'enlever les tiges que dans un drap.

» Dès qu'on en a battu une certaine quantité, il » faut retirer avec un rateau la paille écrasée; cela » aide à bien battre le reste, et fait perdre moins de » graine. »

» Il résulte évidemment de ces détails, que le colzat coupé et mis en meule, n'est exposé que forcément à la foi publique. Es dès-là, il semblerait que le Vol qui s'en fait dans cet état, dût sans difficulté être atteint par l'art. 388 du code pénal.

» Mais prenons garde à une chose. Si malgré l'équivoque de expressions *meules de grains*, nous devions appliquer l'art. 388 du code pénal au Vol de meules de colzats, précisément parce que les meules de colzats sont forcément exposées à la foi publique, nous devrions aussi appliquer cet article au Vol de foins coupés et mis en meule jusqu'à ce qu'ils aient acquis le degré de sécheresse nécessaire pour qu'on puisse les renfermer. Car ce n'est pas non plus volontairement qu'on expose ainsi les foins coupés et mis en meule à la foi publique; on ne les y expose, que parce qu'il y a impossibilité d'en user autrement. Cependant on n'oserait pas dire qu'une meule de foins nouvellement coupés, fût, dans le sens de l'art. 388 du code pénal, une *meule de grains faisant partie* de la récolte du fonds; et vous casseriez sûrement, sans la moindre hésitation, un arrêt qui punirait de la peine portée par l'art. 388 du code pénal, un Vol de foins mis en meules dans le champ qui les a produits.

» Et de là que devons-nous conclure? Que l'orateur du gouvernement n'a pas dit, dans l'*exposé des motifs* de l'art. 388, tout ce qu'il devait dire d'après ce texte; et que le véritable esprit de ce texte est que, pour que la peine qu'il prononce soit applicable au Vol de récoltes exposées à la foi publique, il faut, ou que les récoltes volées soient encore gisantes, ou que, si elles sont en meules, elles consistent en grains; en sorte que le Vol de récoltes mises en meules et consistant en produits non qualifiés de grains, ne soit pas atteint par cette peine.

» Or, nous l'avons déjà dit, il est douteux que les expressions *meules de grains* doivent, dans l'art. 388, s'entendre des meules de colzats.

» Mais le doute seul est un motif déterminant pour que les meules de colzats ne soient pas censées comprises dans cet article. Car, en matière pénale, c'est toujours le parti le plus doux qui, dans l'incertitude, doit prévaloir.

» On conçoit d'ailleurs que le législateur a pu avoir, dans l'art. 388, de très-bonnes raisons pour ne pas entendre les termes *meules de grains* dans le sens le plus large, pour restreindre ces mots à leur sens le plus usuel, pour les restreindre aux meules de fromentacés.

» En bonne législation, l'intensité de la peine d'un délit attentatoire à la propriété, doit se mesurer, non-seulement sur le préjudice que cause le délit même, non-seulement sur l'intention qui le produit, non-seulement sur la difficulté de s'en garantir; mais encore sur le plus ou le moins de propension que les hommes pervers ont à le commettre; et dans tous les temps, dans tous les pays, on a vu les législateurs punir plus sévèrement, toutes choses égales, les délits que la cupidité reproduit fréquemment, parce qu'elle a de grandes facilités pour en utiliser les résultats, que ceux qui, par la raison contraire, se commettent rarement.

» Eh bien! s'il est vrai que le Vol d'une meule de colzats cause autant et quelquefois plus de pré-

judice que le Vol d'une meule de fromentacés, s'il est vrai que l'un suppose une intention moins coupable que l'autre, s'il est vrai qu'il y a la même difficulté à se garantir du premier qu'à se garantir du second, il est vrai aussi que le Vol de meules de colzats est beaucoup plus rare que le Vol de meules de fromentacés, parce qu'il est beaucoup plus facile au voleur de celles-ci, qu'il ne l'est au voleur de celles-là, de tirer impunément parti de son délit.

» Le prolétaire qui a volé des fromentacés mis en meule, peut aisément les faire moudre ou les employer d'une manière quelconque à son usage, sans qu'on puisse l'accuser de les avoir volés : il n'a qu'à dire qu'ils sont le produit de son glanage; et par ce seul mot, il fait taire tous les soupçons.

» Mais s'il a volé des graines de colzats, qu'en fera-t-il? Le seul parti qu'il puisse en tirer, est de les vendre ou de les faire convertir en huile. Et comment les vendre, comment les faire tordre, sans que l'acheteur, sans que le maître du moulin à huile, qui sait qu'il n'en a point récolté, soupçonne la voie illicite par laquelle il est parvenu à se les procurer? Car il n'en est point des colzats, comme des plantes céréales. Les colzats ne se glanent point; et nul ne peut avoir légitimement des graines de colzats, s'il ne les a, ou recoltées, ce qui est impossible quand on n'est ni fermier ni propriétaire; ou achetées, ce qui est sans exemple quand on n'en fait pas un commerce habituel.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation du procureur-général de la cour royale de Douai. »

Par arrêt du 28 avril 1814, au rapport de M. Busschop :

« Considérant que, dans son acception usitée et ordinaire, le mot *grains* ne comprend point le *colzat;* et qu'ainsi le Vol de colzats mis en meule ne peut être assimilé au Vol de meules de grains faisant partie de récoltes que l'art. 388 du code pénal punit de la peine de la réclusion; qu'il a été reconnu par l'arrêt dénoncé, que le colzat, qui a fait l'objet du Vol imputé à Bebert-Renard, était en meule, et que le Vol n'était d'ailleurs accompagné d'aucune circonstance aggravante propre à le qualifier crime;

» D'où il suit qu'en renvoyant le prévenu devant la police correctionnelle, la cour royale de Douai a fait une juste application de l'art. 401 du code pénal et des règles de compétence établies par la loi; que l'arrêt dénoncé est d'ailleurs régulier dans sa forme;

» La cour rejette le pourvoi..... »

IV. 1°. Pour qu'il y ait Vol de récolte, et par conséquent lieu à la peine portée par cet article, est-il nécessaire qu'une récolte ait été volée en entier, ou du moins en grande partie?

2°. La peine portée par cet article est-il applicable au Vol de grains coupés, mis en tas de dix ou vingt gerbes chacun, et ainsi exposés dans les champs à la foi publique?

Par arrêt du 9 août 1811, la cour spéciale extraordinaire de Florence a fait l'application de cet article aux nommés Contini, Grassi, Brogi et Quercioli, convaincus d'avoir volé quelques javelles de grains dans un champ.

Ceux-ci se sont pourvus en cassation, et ont soutenu que l'art. 388 n'était applicable qu'au Vol de la totalité ou d'une partie considérable d'une récolte; qu'ainsi, le Vol dont ils étaient déclarés coupables, ne pouvait être puni que correctionnellement.

Le 12 septembre de la même année, arrêt, au rapport de M. Benvenuti, par lequel :

« Attendu, sur les moyens proposés par les demandeurs, que les Vols punissables de peines correctionnelles, d'après l'art. 401 du code pénal de 1810, ne sont que les Vols non spécifiés dans la sect. 1 du chap. 2 du tit. 2 du liv. 3 du même code; que, dans l'espèce, il s'agit de Vol de javelles commis dans un champ; que lesdites javelles formaient partie de la récolte; et que par conséquent il s'agit de Vol spécifié dans l'art. 388 dudit code; que le susdit art. 388 ne fait aucune distinction entre la partie plus ou moins grande de récolte volée; et que, dès-lors, il a été fait une juste application du même art. 388.....;

» La cour rejette le pourvoi..... »

Le 3 mars 1812, arrêt de la cour d'appel de Dijon, qui renvoie à la police correctionnelle la veuve Chaise et sa fille, prévenues d'avoir volé dans les champs, pendant la nuit, environ quatre-vingt-dix-huit javelles d'avoine, « attendu que l'art. 388 du » code pénal parle de Vol de récoltes ou de meules » en grains faisant partie de récoltes; et que, dans » l'espèce, il n'est question que de Vol d'un certain » nombre de javelles, qui ne constituent pas une » partie notable de récoltes. »

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du ministère public; et le 17 avril suivant, au rapport de M. Busschop:

« Vu l'art. 388 du code pénal... ;

» Vu aussi les art. 231 et 416 du code d'instruction criminelle...;

» Considérant que l'art. 388 du code pénal a pour objet le Vol d'effets mobiliers qui, par une confiance nécessaire, sont exposés à la foi publique;

» Qu'ainsi, on doit entendre par les mots *récolte* ou *partie de récolte*, employés dans ledit article, tous fruits et productions utiles de la terre qui, séparés de leurs racines ou de leurs tiges par le fait du propriétaire ou de celui qui le représente, sont laissés momentanément dans les champs jusqu'à ce qu'ils soient recueillis et renfermés dans un lieu où ils peuvent être particulièrement surveillés;

» Que, dans l'espèce, la veuve Chaise et sa fille sont prévenues d'avoir volé quatre-vingt dix-huit

javelles de grains exposées dans les champs à la foi publique; que ce fait constitue donc le Vol de récolte prévu par ledit art. 388, qui le punit de la réclusion; que conséquemment, et aux termes de l'art. 231 du code d'instruction criminelle, la connaissance dudit Vol appartient aux cours criminelles;

» Que néanmoins, par son arrêt du 3 mars 1812, la cour d'appel de Dijon a renvoyé lesdites prévenues devant le tribunal de police correctionnelle; et qu'ainsi, elle a violé les règles de compétence établies par la loi;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle.. »

Le 21 octobre 1812, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Dortmand, qui déclare Henri-Guillaume Kruse « prévenu d'avoir volé, du champ du cultivateur » Mailand, cinquante gerbes de blé coupé, et de » les avoir placées parmi les gerbes qui se trou- » vaient sur son champ, voisin du premier; et par- » là, d'avoir commis le crime prévu par l'art. 388 » du code pénal. »

Le 17 novembre suivant, arrêt de la cour d'appel de Dusseldorff, qui annulle cette ordonnance, et renvoie Henri-Guillaume Kruse à la police correctionnelle, « attendu qu'il n'est pas prévenu d'a- » voir volé la récolte entière, mais seulement une » partie de la récolte de Mailand. »

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 15 avril 1815, arrêt, au rapport de M. Oudart, par lequel:

« Vu l'art. 388 du code pénal, et l'art. 416 du code d'instruction criminelle;

« Attendu que Henri-Guillaume Kruse est prévenu d'avoir volé dans un champ, pendant la récolte, cinquante gerbes de seigle;

» Que ce Vol est un crime que l'art. 388 du code pénal punit de la réclusion;

» Que le mot *récolte*, employé dans cet article, ne signifie pas seulement la récolte de toute une pièce de terre, qu'il signifie aussi la récolte d'une partie quelconque de cette pièce, et généralement les fruits de la terre détachés de leurs racines, de leurs tiges, de leurs branches, qui restent exposés à la foi publique, jusqu'à ce qu'ils aient été resserrés dans les édifices du maître ou de celui qui est à ses droits;

» Qu'on ne peut supposer dans cette disposition une restriction de laquelle il résulterait que de deux malfaiteurs, dont l'un aurait volé tous les fruits recueillis dans un champ d'un hectare, et l'autre les dix-neuf vingtièmes des fruits recueillis dans un champ de vingt hectares, le premier aurait commis un crime, et le second n'aurait commis qu'un délit;

» Attendu qu'en renvoyant devant un tribunal correctionnel Henri-Guillaume Kruse, la cour d'appel du grand-duché de Berg a violé l'art. 388 cité ci-dessus, et les règles de compétence établies par la loi;

» Par ce motif, la cour casse et annule. »

Le 17 novembre 1812, arrêt de la cour d'appel de Dusseldorff, qui met en accusation et renvoie à la cour d'assises du département de la Rhur, Gaspard-Henri Henner, « prévenu d'avoir volé dans » les champs trois vingtaines de gerbes, faisant en- » semble soixante gerbes, fait qualifié crime par » l'art. 388 du code pénal. »

Devant la cour d'assises, il est constaté, par les dépositions des témoins, « que les huit vingtaines » de gerbes qui se sont trouvées dans les champs, » et sur lesquelles l'accusé a commis le Vol de trois » vingtaines, n'ont pas été entassées en meules, » mais que chaque vingtaine a été isolée. » Ce sont les termes du procès-verbal des débats.

Les débats terminés, le jury déclare que « Gas- » pard-Henri Henner est coupable d'avoir volé, » dans la nuit du 21 au 22 septembre, dans les » champs de Westick, et transporté chez lui, trois » vingtaines de gerbes d'orge faisant partie de la » dîme appartenant au baron de Reck. »

Sur cette déclaration, la cour d'assises considère « que le Vol dont l'accusé est convaincu ne rentre » pas dans la catégorie des *meules de grains fai- » sant partie des récoltes*, dont parle l'art. 388 du » code pénal, attendu que l'on comprend en France, » sous la dénomination de meules de grains, des » piles de grains munies de couvertures; que les » trois vingtaines de gerbes ont été rangées dans » les champs en ligne, et n'ont pas été amassées en » piles munies de couvertures: qu'ainsi, l'art. 388 » n'est pas applicable à l'espèce; » et en conséquence, elle ne condamne Gaspard-Henri Henner qu'aux peines correctionnelles déterminées par l'art. 401.

Mais le ministère public se pourvoit en cassation; et le 27 février 1813, au rapport de M. Oudart:

« Vu l'art. 388 du code pénal...;

» Attendu que Gaspard-Henri Henner a été déclaré coupable d'avoir volé dans un champ soixante gerbes d'orge, et conséquemment d'avoir commis un Vol de récolte dans les champs, crime prévu par l'art. 388 du code pénal;

» Attendu qu'en ne le condamnant qu'à la peine portée par l'article cité ci-dessus, et en ne prononçant contre lui que des peines correctionnelles, la cour d'assises du département de la Rhur a violé ledit article et fait une fausse application de l'art. 401 du même code;

» Par ces motifs, la cour casse et annule.... »

V. 1° Le Vol d'une brouette peut-il être considéré comme le Vol d'un instrument d'agriculture?

2° Le Vol d'instrumens d'agriculture peut-il, lorsqu'il n'est pas déclaré en fait, avoir été fait *dans un champ*, être puni de la peine prononcée par cet article?

3° Cet article est-il applicable au Vol de grains battus dans une aire, en pleine campagne, et exposés dans cet état à la foi publique?

La première question dépend de l'usage auquel

les brouettes sont habituellement employées dans le pays où s'en est fait le Vol.

Le 24 mars 1813, arrêt de la cour d'appel de Gênes, qui met en accusation, et renvoie à la cour spéciale extraordinaire de Casal, le nommé Cerrato, « prévenu d'avoir, dans la nuit du 18 au 19 février » dernier, volé une brouette servant à l'agriculture, » au préjudice de Second-Antoine Fascio, et ce, » dans un champ où il l'avait laissée la veille, après » s'en être servi pour y transporter de la terre. »

Le 22 juin suivant, arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Casal, qui « déclare l'accusé con- » vaincu du Vol d'une brouette, qui, quoiqu'elle » puisse éventuellement servir à des usages d'agri- » culture, ne peut pas en être considérée comme » un instrument, dans le sens de la loi; Vol commis » au préjudice de Second-Antoine Fascio, la nuit, » dans un champ; et considérant que le délit dont » il s'agit est prévu par l'art. 401 du code pénal, » condamne l'accusé à une année d'emprisonne- » ment..... »

Le ministère public se pourvoit en cassation.

Par arrêt du 29 juillet de la même année, au rapport de M. Oudart:

« Attendu que la cour spéciale du département de Marengo a déclaré en fait que, dans la contrée où le Vol a été commis, une brouette ne peut être considérée comme un instrument d'agriculture, quoiqu'elle puisse éventuellement servir à des usages d'agriculture;

» Attendu que la déclaration des jurés et des cours spéciales extraordinaires sur les faits n'est soumise à aucun recours:

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi. »

Sur la seconde question, la négative est incontestable; et voici un arrêt de la cour de cassation qui la consacre formellement.

Le 11 novembre 1811, déclaration du jury du département de la Drôme, portant que Joseph Aymard « est coupable d'avoir volé des instrumens » d'agriculture. »

Sur cette déclaration, arrêt de la cour d'assises qui condamne Joseph Aymard à la peine de réclusion.

Joseph Aymard se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 26 décembre suivant, au rapport de M. Liborel:

» Vu les art. 388 et 401 du code pénal....;

» Attendu qu'il résulte de la déclaration du jury, que le Vol dont il s'agissait avait été commis, mais sans la circonstance (comprise dans le résumé de l'acte d'accusation) que ce Vol aurait été commis dans les champs;

» Attendu qu'il s'ensuit qu'en condamnant Joseph Aymard à la peine de cinq ans de réclusion par application de l'art. 388 du code pénal, l'arrêt dénoncé a fait une fausse application de cet article et contrevenu à l'art. 401 du même code:

» La cour casse et annulle..... ».

La troisième question s'est présentée dans deux espèces à peu près semblables.

Le 4 juin 1812, arrêt de la cour d'assises du département de la Haute-Garonne, ainsi conçu:

« Attendu que, d'après la déclaration du jury et l'acte d'accusation auquel cette déclaration se re- fère, Jean et François Baric sont coupables d'avoir, dans la nuit du 22 au 23 octobre 1811, commis le Vol de plusieurs sacs de maïs en épis exposé dans un champ, et ce pendant la nuit, dans la commune de Saint-Léon, au préjudice de Germain Villeneuve, habitant de la même commune;

» Que, dans le fait, l'acte d'accusation portant que le maïs volé était exposé dans un champ, ce Vol se trouve qualifié crime par l'art. 388 du nouveau code pénal, et puni, en combinant ledit article 21 du même code, de la peine de cinq à dix années de réclusion;

» Que, dans le droit, une *aire dépicatoire* est assimilée et n'est autre chose qu'un champ où l'on dépose et où l'on entasse les récoltes, soit pour les dépiquer, soit pour les faire sécher, et qu'alors le Vol, dont lesdits Baric ont été déclarés coupables, se trouve toujours qualifié crime et classé dans le susdit art. 388 du code pénal, qui punit ledit crime de la peine de la réclusion:

» La cour, faisant droit aux réquisitions du procureur-général, a condamné et condamne, chacun desdits Jean et François Baric frères, à la peine de cinq années de réclusion, conformément aux articles 21 et 388 du nouveau code pénal. »

Jean et François Baric se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Il résulte des actes de la procédure (dit leur défenseur), et même de l'acte d'accusation, que les exposans étaient prévenus d'avoir volé du maïs qui avait été déposé auprès d'un tas de paille et dans une aire à battre le blé, pour le faire sécher. Cette aire était distante d'une maison d'habitation, d'environ quarante pas, et ne faisait partie d'aucun champ.

» C'est une erreur d'assimiler le Vol commis dans une aire à celui commis dans un champ. Dans le premier cas, c'est forcément que les grains ou récoltes sont confiés à la foi publique. Dans le second, c'est volontairement qu'on les a déposés en un lieu plutôt qu'un autre, et le propriétaire pouvait veiller à sa conservation.

» Il suffit, pour démontrer que le Vol commis dans une aire n'est passible que de peines correctionnelles, de rappeler les motifs de la loi présentée par MM. les conseillers d'état: « ou le Vol (*disent-* » *ils* aura été commis à l'égard d'objets qu'on ne » pouvait se dispenser de confier à la foi publique, » tels que les Vols des récoltes ou de partie des » récoltes qui se trouveraient dans les champs; en » un mot, des choses qu'il est impossible de sur- » veiller soi-même, ou de faire surveiller: en ce cas, les coupables seront punis d'une peine afflic-

» tive. Ou les objets volés pouvaient être gardés, de » sorte que c'est volontairement qu'on les aura confiés à la foi publique. Dans ce dernier cas, ce » n'est plus qu'un Vol simple, qui, dès-lors, sera » puni des peines de police correctionnelle. »

» A la lecture de ce passage, on est convaincu que l'intention du législateur a été de punir de la peine afflictive le Vol commis dans les champs taxativement; mais toutes les fois que les récoltes ne sont plus dans les champs, que le propriétaire les a transportées dans un lieu quelconque et à son choix, il était le maître de les surveiller; et ce n'était que de sa propre volonté qu'elles étaient confiées à la foi publique. Une aire n'est point un champ; c'est un lieu de dépôt; le Vol qui est commis est donc mal à propos qualifié de Vol fait dans les champs; et c'est plus mal à propos encore que les supplians ont été condamnés à la peine de réclusion, au lieu d'être condamnés seulement à une peine d'emprisonnement, conformément aux dispositions de l'article 401 du même code pénal. »

Par arrêt du 17 juillet 1812, au rapport de M. Aumont :

« Attendu que le Vol dont les frères Baric sont déclarés coupables, présente les caractères du Vol prévu par l'art. 388 du code pénal, et qu'en les condamnant conformément à la disposition de cet article, la cour d'assises a, par son arrêt du 4 juin, fait une juste application de la loi pénale:

» La cour rejette le pourvoi des demandeurs. »

Le 16 décembre 1812, arrêt de la cour d'appel de Toulouse, qui, vu l'art. 388 du code pénal, met en accusation Antoine Marty, prévenu d'avoir volé une certaine quantité de grains battus, mais non encore vannés, et exposés à la foi publique, en pleine campagne, dans l'*aire dépicatoire* où s'en était fait le battage.

Antoine Marty se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient qu'en appliquant à un Vol simple de sa nature une disposition qui le qualifierait de crime, la cour d'appel de Toulouse a violé la loi qui détermine les attributions respectives des cours d'assises et des tribunaux correctionnels.

« Aux termes de l'art. 388 du code pénal (dit-il), et d'après les développemens donnés à cet article par l'orateur du gouvernement, il n'y a Vol de choses confiées à la foi publique, que lorsqu'il a été commis dans un champ, et sur des choses qu'il est impossible de surveiller par autrui.

» Il est sensible que, par le mot *champ*, la loi n'a entendu parler que des lieux mêmes où les récoltes ont été coupées, et où le propriétaire est obligé de les laisser momentanément, jusqu'à ce qu'il puisse les faire transporter dans un lieu propre à être gardées. C'est dans ce cas seulement qu'il y a nécessité forcée, de la part du propriétaire, de confier ainsi ses récoltes à la foi publique, puisqu'il est impossible de les enlever au fur et mesure qu'elles sont abattues, ni de pouvoir les surveiller. Mais du moment que ces récoltes ont été enlevées des champs récoltés, et qu'on les a déposées dans un lieu susceptible de surveillance, dès-lors le Vol qui peut en être fait ne présente plus la même gravité, et ne doit être qualifié que de simple délit. Le Vol imputé au suppliant est de cette dernière nature; il n'a pas été commis dans un *champ*, mais sur l'*aire dépicatoire*, qui est le lieu même où l'on rassemble les récoltes de tous les champs moissonnés; ce lieu est susceptible de surveillance, puisqu'il est placé autour de l'habitation, et le plus souvent dans les enclos; encore même on est dans l'usage constant d'y placer une cabane, appelée vulgairement *garde-pile*, où les bordiers, métayers ou domestiques du propriétaire couchent habituellement, tant que les récoltes sont aussi exposées sur *l'aire-sol*. La cour d'appel de Toulouse ne pouvait donc, sous aucun rapport, assimiler un lieu à un autre, puisque la situation des lieux où le Vol a été commis est positivement ce qui détermine le caractère du crime ou du délit. »

Par arrêt du 27 février 1813, au rapport de M. Busschop :

« Considérant, 1° que le lieu où a été commis le Vol de blé imputé au demandeur, est une propriété rurale sur laquelle ledit blé faisant partie de récolte, était exposé sur la foi publique; que, dès-lors, ce Vol est punissable de peines afflictives et infamantes, d'après l'art. 388 du code pénal;

» 2° Que le demandeur était, au temps où il est prévenu d'avoir commis le Vol, serviteur à gages de la personne volée, et que, d'après cette circonstance reconnue par la chambre d'instruction et non contredite par la cour d'appel de Toulouse, le Vol était également punissable de peines afflictives et infamantes, d'après le §. 3 de l'art. 386 du même code pénal; qu'il suit de là que l'arrêt de mise en accusation qui a été rendu contre le demandeur par ladite cour, est conforme aux règles de compétence établies par l'art. 231 du code d'instruction criminelle.... :

» La cour rejette le pourvoi.... »

VI. 1° Par les mots, *Vols de bois dans les ventes*, l'art. 588 entend-il les Vols de bois exposés à la foi publique et destinés à être vendus, dans la forêt où ils ont été coupés?

2° Entend-il, par ces mots, les Vols de bois qui, dans une forêt communale, sont en exploitation affouagère, et exposés ainsi à la foi publique, pour être distribués en nature aux habitans?

La première de ces questions a été, comme elle devait l'être sans difficulté, jugée pour l'affirmative par un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Toulouse, du 20 décembre 1811 :

« Attendu (a-t-il dit) qu'il est suffisamment établi par l'instruction et la procédure dont il s'agit, que, dans la nuit du 9 au 10 novembre dernier, il a été effectué, au préjudice de Louis Pion, un Vol d'une certaine quantité de fagots de bois de chêne,

lesquels étaient entassés pour être vendus, et exposés dans un bois sur la foi publique;

» Que ce fait constitue un crime prévu par l'article 388 du code pénal; et qu'il existe des indices graves et suffisans de culpabilité, à l'égard dudit crime, contre les nommés Plo, Oulis, la femme de celui-ci et Marie Delplas; »

La cour met les prévenus en état d'accusation.

Et inutilement Oulis et sa femme se sont-ils pourvus en cassation contre cet arrêt; inutilement ont-ils dit :

« La qualification de *crime* est mal appliquée au fait dont il s'agit. Les accusés sont prévenus, d'après les pièces de la procédure, d'un Vol de bois en état d'exploitation ou exposé sur la foi publique, si l'on veut, mais non point dans les ventes.

» On conçoit qu'il existe une grande différence entre le Vol de bois dans les ventes, et le Vol de bois en état d'exploitation, ou exposé sur la foi publique seulement. Le bois dans les ventes n'est plus surveillé, et se trouve forcément exposé à la foi publique, contre le gré même du vendeur; au contraire, le bois qui est dans un état d'exploitation, est surveillé par le propriétaire ou exposé par lui, mais volontairement, à la foi publique. Il existe donc une différence sensible dans les deux cas.

» D'ailleurs, il est de principe que rien ne peut être suppléé et que rien n'est synonyme dans les lois criminelles. Il suffit donc que le code pénal veuille que le Vol de bois soit commis dans des ventes, afin qu'il y ait crime, pour qu'il n'y ait plus crime dans les autres Vols de bois qui ne sont point commis dans des ventes. »

Par arrêt du 28 février 1812, au rapport de M. Busschop:

« Considérant que le fait de prévention sur lequel porte l'arrêt dénoncé, constitue le crime de Vol prévu par l'art. 388 du code pénal, et que, dès-lors, le renvoi à la cour d'assises, qui a été ordonné par ledit arrêt, est fondé sur la juste application de l'art. 231 du code d'instruction criminelle;

» La cour rejette le pourvoi... »

Sur la seconde question, *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 7 mars 1828, rapporté ci-après, n° 10.

VII. 1°. La peine portée par cet article peut-elle être appliquée à un Vol de poisson, lorsqu'il n'est pas déclaré spécifiquement par le jury, que le poisson volé était renfermé dans un étang, vivier ou réservoir?

2°. Peut-elle être appliqué à un Vol de poissons dans un étang, qui a eu lieu pendant que l'étang était en pêche?

Sur la première question, un arrêt de la cour d'assises du département de la Dordogne, du 9 juillet 1813, avait adopté l'affirmative.

Mais il a été cassé, en ces termes, le 27 août suivant, au rapport de M. Rataud :

« Vu l'art. 410 du code d'instruction criminelle, et l'art. 388 du code pénal;

» Attendu que la déclaration du jury ne porte pas que la tentative du Vol de poisson dont Pierre Moyen a été déclaré coupable, ait eu lieu dans l'un des endroits spécifiés par l'art. 388 du code pénal, et qu'ainsi, en prononçant contre ledit Moyen la peine de la reclusion, il a été fait une fausse application de la disposition de cet article;

» Attendu aussi que l'arrêt de mise en accusation, et l'acte d'accusation dressé en conséquence, mentionnaient formellement que le Vol dont il s'agit avait été tenté sur du poisson étant dans un étang; que, si la cour d'assises a négligé d'interroger le jury sur cette circonstance qui était la base essentielle de l'accusation, puisqu'elle seule donnait au fait un caractère de crime, il ne peut en résulter, en faveur du réclamant, un acquittement sur cette circonstance aggravante, puisque le jury n'a rien prononcé à cet égard;

» La cour, par ces motifs, casse et annule.....; renvoie... »

La seconde question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 11 mars 1813, déclaration du jury du département de l'Yonne, portant que « Nicolas Ollier et » Pierre Chemeau, accusés, sont coupables d'avoir, » le 4 septembre 1812, soustrait frauduleusement » du poisson dans un étang en pêche, appartenant » à Edme Guillaume. »

Le même jour, arrêt de la cour d'assises qui, appliquant aux accusés l'art. 388 du code pénal, les condamne à la peine de la réclusion.

Recours en cassation contre cet arrêt.

« La soustraction dont nous sommes déclarés coupables (disent les condamnés), a été commise, non pas dans un étang qui fût dans son état ordinaire, c'est-à-dire, rempli de ses eaux habituelles, mais au contraire dans un étang en pêche depuis un jour.

» Quand un étang n'est point en pêche, il est sous la foi publique, parce qu'il est laissé dans une sorte d'abandon, le propriétaire ne pouvant pas être astreint à entretenir toute l'année une garde considérable pour la conservation de son poisson.

» Lorsque l'étang, au contraire, est en pêche, surtout quand il ne doit y rester, comme dans l'espèce, qu'environ deux jours, le poisson étant à découvert par l'écoulement des eaux, il y a imprudence de la part du propriétaire, s'il n'établit pas une surveillance exacte; on ne peut plus dire que l'étang alors soit forcément sous la foi publique. S'il y est laissé, c'est, de la part du propriétaire, une négligence impardonnable. Un homme qui laisserait dans les chemins ou les champs un meuble précieux sans l'y faire garder, commettrait une imprudence grave. Celui qui le soustrairait ne commettrait qu'un délit. C'est ce qui est arrivé dans l'espèce. »

Par arrêt du 15 avril de la même année, au rapport de M. Bauchau :

« Attendu que, dans l'examen et les débats, il n'a été commis violation à aucun article de la loi, prescrit à peine de nullité;

» Que la loi pénale n'étant pas susceptible de la restriction que le condamné lui donne, il en a été fait une juste application aux faits déclarés constans...;

» La cour rejette le pourvoi de Nicolas Ollier. »

VIII. Lorsque les Vols dont il est parlé dans cet article ont été commis dans un pâturage fermé, et qu'ils l'ont été à l'aide d'une effraction faite à la clôture, ce n'est plus la peine portée par cet article qui doit être appliquée, c'est, d'après l'art. 384, celle des travaux forcés à temps.

Le 25 novembre 1812, déclaration du jury du département du Calvados, portant « que François-» Victor Samson est coupable d'un Vol commis » pendant la nuit du 2 au 3 juin, d'une vache ap-» partenant au nommé Lunel, dans un herbage où » elle était à pâturer, et que ce Vol a été commis à » l'aide d'effraction faite à la clôture de cet herbage. »

En conséquence, arrêt du même jour qui condamne François-Victor Samson, conformément à l'art. 384, à la peine des travaux forcés à temps.

Le condamné se pourvoit en cassation, et dit que l'art. 384 a été faussement appliqué; qu'un herbage ne saurait être assimilé à un *parc* ni à un *enclos;* qu'ainsi, on ne pouvait lui infliger que la peine de la réclusion portée par l'art. 388.

Par arrêt du 14 janvier 1813, au rapport de M. Van Toulon :

« Attendu que, d'après la déclaration du jury, le Vol a été commis à l'aide d'effraction faite à la clôture d'un herbage, et que conséquemment cette déclaration a dû entraîner l'application de l'art. 384 du code pénal;

» La cour rejette le pourvoi... »

Par la même raison ce serait encore la peine des travaux forcés à temps, et non pas simplement celle de la réclusion, qu'il y aurait lieu de prononcer, si un Vol de récolte avait été commis avec des armes, la nuit, et par plusieurs.

Jean-Baptiste Matton et ses complices ont vainement soutenu le contraire, en attaquant devant la cour supérieure de justice de Bruxelles, formée en cour de cassation, un arrêt de la cour d'assises de la même ville, qui les avait condamnés, comme coupables d'un Vol commis avec ces circonstances, à la peine écrite dans l'art. 385. Par arrêt du 16 mars 1815 :

« Attendu que l'art. 388 du code pénal n'est relatif qu'au Vol simple de récolte et sans aucune circonstance aggravante, et que les accusés sont convaincus d'avoir commis pareil Vol avec les trois circonstances prévues par l'art. 385 dudit code;

» La cour rejette le pourvoi... (1) »

IX. L'art. 388 ne limite pas expressément sa disposition, en ce qui concerne le Vol de *récolte*, au cas où les fruits sont coupés et séparés du fonds; mais il n'en est pas moins certain qu'elle doit y être restreinte. *V.* l'article *Maraudage*, et ce qui est dit ci-dessus, dist. 2, sur les art. 34 et 35 de la loi du 28 septembre 6 octobre 1791.

X. Jusqu'à présent, nous avons disserté sur l'article 388, comme s'il était encore dans toute sa vigueur; il est temps de dire qu'il y a été dérogé par la loi du 25 juin 1824.

L'art. 2 de cette loi porte que « les Vols et ten-» tatives spécifiés dans l'art. 388 du code pénal se-» ront jugés correctionnellement, et punis des pei-» nes déterminées par l'art. 401 du même code. »

Mais, suivant les art. 10 et 12, cette disposition ne s'applique,

« Ni aux Vols commis la nuit;

» Ni aux Vols commis par deux ou plusieurs personnes;

» Ni aux Vols qui, indépendamment des circonstances spécifiées dans chacun desdits articles, auront été accompagnés d'une ou de plusieurs des autres circonstances aggravantes prévues par les articles 381 et suivans du code pénal;

» Ni aux mendians, ni aux vagabons, ni aux individus qui, antérieurement au fait pour lequel ils sont poursuivis, auront été condamnés, soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à un emprisonnement correctionnel de plus de six mois. »

Il est d'ailleurs à remarquer qu'aux termes de l'art. 11, « les peines correctionnelles qui seront » prononcées d'après l'art. 2, ne pourront, dans » aucun cas, être réduites en vertu de l'art. 463 du » code pénal. »

Ainsi, il y aurait contravention, non-seulement à l'art. 2 de la loi du 25 juin 1824, mais encore à l'art. 388 du code pénal, et par conséquent lieu à cassation de deux chefs, si un Vol qui, avant la loi du 25 juin 1824, aurait dû être puni de la réclusion, d'après l'art. 388 du code pénal, ne l'était, par application de l'art. 463 du même code, que d'une peine inférieure à celles qui sont déterminées par l'art. 401; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 7 mars 1828, qui est ainsi conçu :

« Ouï le rapport de M. Bernard, et les conclusions de M. Fréteau, avocat-général;

» Vu l'art. 388 du code pénal, duquel il résulte que quiconque aura volé du bois dans les *ventes*, sera puni de la réclusion;

---

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1815, tome 1, page 197.

» Vu l'art. 2 de la loi du 25 juin 1824, qui porte que les Vols et tentatives de Vols spécifiés dans l'article 388 du code pénal, seront jugés correctionnellement, et punis des peines déterminées par l'article 401 du même code;

» Vu aussi l'art. 11 de la même loi, qui dispose que les peines correctionnelles qui seront prononcées d'après les articles précédens, ne pourront, dans aucun cas, être réduites en vertu de l'art. 463 du code pénal;

» Considérant, en droit, que le mot *ventes*, employé dans l'art. 388 du code pénal, comprend, dans le langage forestier, toute coupe de bois en exploitation; qu'il comprend, par conséquent, toute coupe de bois communal ou exploitation affouagère pour être distribuée aux habitans;

» Que, dès-lors, le Vol de bois dans une coupe affouagère, est prévu et puni par l'art. 388 du code pénal, modifié par l'art. 2 de la loi du 25 juin 1824;

» Considérant, en fait, qu'il résulte d'un procès-verbal régulier et des aveux de Jacques Lecourtier, qu'il avait soustrait frauduleusement deux chênes dans la coupe affouagère que faisait faire, dans un bois lui appartenant, la commune de Romagnes-les-Cotes; que ce délit est prévu et puni par l'art. 388 précité, modifié par l'art. 2 de la loi du 25 juin 1824;

» Que néanmoins le tribunal correctionnel de Saint-Mihiel, jugeant le délit de soustraction frauduleuse des deux chênes, sur l'appel dudit Lecourtier, du jugement du 6 novembre 1827, rendu par le tribunal de Montmédi, n'a, par son jugement du 31 décembre, fait application à Lecourtier que de l'art. 401 du code pénal, en atténuant la peine d'après l'art. 463 du même Code;

» En quoi, ledit tribunal de Saint-Mihiel a fait une fausse application des art. 401 et 463 du code pénal, et manifestement violé l'art. 2 de la loi du 25 juin 1824, dont il avait a faire l'application;

» Par ces motifs, la cour casse et annule.... (1) »

XI. Au surplus, *V.* ce qui est dit au mot *Maraudage*, et les observations faites ci-dessus, dist. 2, sur les art. 35 et 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 6 octobre 1791.

« Art. CCCLXXXIX. La même peine aura lieu, » si, pour commettre un Vol, il y a eu enlèvement » ou déplacement de bornes servant de séparation » aux propriétés.

» CCCXC. Est réputé *maison habitée*, tout bâti- » ment, logement, loge, cabane, même mobile, » qui, sans être actuellement habité, est destiné à » l'habitation, et tout ce qui en dépend, comme » cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui » y sont renfermés, quel qu'en soit l'usage, et quand » même ils auraient une clôture particulière dans » la clôture ou enceinte générale. »

I. Doit-on, d'après ce dernier article, punir comme Vol commis dans une maison habitée, le Vol qui l'a été dans une cave dépendante de cette maison, mais non comprise dans son enceinte?

Le 13 avril 1812, arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Florence, qui déclare « 1° que, dans » la nuit du 18 janvier dernier, un Vol de vin et » d'un baril a été commis dans la cave d'Ange Pam- » pana, située à Riglione, près Pise; 2° qu'il n'est » pas prouvé que ce Vol ait été commis à l'aide » d'escalade; 3° que, quoique la cave dans laquelle » le Vol a été commis, soit dépendante d'une mai- » son habitée, elle n'est pas cependant annexe à la- » dite maison ni comprise dans l'enceinte de cette » même maison; 4° que François Ceccherelli est » auteur du *Vol simple* dont il s'agit. »

En conséquence, François Ceccherelli est condamné, d'après l'art. 401 du code pénal, à un emprisonnement de dix-huit mois.

Le procureur-général se pourvoit en cassation, et soutient qu'il y avait lieu à la peine de la réclusion portée par l'art. 386, n° 1.

« Peu importe (dit-il) que la cave dont il s'agit ne soit pas *annexe à la maison habitée*, qu'elle ne soit pas comprise dans l'enceinte de cette même maison; il suffit qu'elle en dépende, et l'arrêt attaqué a déclaré constant en fait qu'elle en dépendait.

» Il est vrai que, dans l'art. 390, le législateur, après avoir statué « qu'est réputé maison habitée » tout bâtiment, logement..., et tout ce qui en dé- » pend, » a ajouté: « comme cours, basses-cours, » granges, écuries, édifices qui y sont enfermés.

» Mais ces mots, *comme cours*, qui suivent ceux *et tout ce qui en dépend*, contiennent seulement un exemple, une explication démonstrative et non limitative de ce que peuvent signifier les mots, *et tout ce qui en dépend.*

» Les mots, *édifices qui y sont enfermés*, se rapportent nécessairement aux cours et basses-cours, c'est-à-dire, qu'un édifice renfermé dans une cour, ou basse-cour, dépendante d'une maison habitée, est réputé maison habitée; mais il ne faudrait pas conclure de la seconde partie de l'art. 390, qu'il ne peut exister d'édifices qu de logement *dépendant d'une maison habitée*, que lorsqu'ils sont enfermés dans les cours ou basse-cours qui dépendent de cette maison.

» En effet, le résultat de cette conséquence serait que des bâtimens qui *enferment* les cours et basses-cours, au lieu *d'y être enfermés*, ne pourraient jamais être considérés comme dépendant de la maison habitée à laquelle les cours et basses-cours appartiennent. »

Par un arrêt du 30 mai de la même année, au rapport de M. Oudart;

« Attendu qu'il a été jugé, en fait, que la cave

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 33, page.

où le Vol a été commis est dépendante d'une maison habitée, mais qu'elle n'est pas *annexe à ladite maison*, et qu'elle n'est pas comprise dans l'enceinte de la même maison; que l'art. 390 du code pénal n'exige pas seulement une dépendance de destination; que cette dépendance doit être de fait, en sorte que celui qui habite la maison ou qui doit l'habiter, ait sous sa surveillance ce corps dépendant comme toute autre partie de la maison;

» D'où il suit qu'en prononçant contre François Ceccherelli des peines correctionnelles, la cour spéciale extraordinaire de l'Arno n'a pas violé la loi;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi. »

II. Doit-on punir comme Vol commis dans une maison habitée, le Vol qui l'a été dans un jardin attenant à cette maison?

Le 9 avril 1812, François Gérard est mis en jugement devant la cour d'assises du département de la Meurthe, comme accusé d'avoir, la nuit du 25 au 26 janvier précédent, volé une pièce de toile à Jean-Claude Miton, *dans un jardin attenant à la maison habitée par ledit Miton*, dans lequel il s'était introduit par escalade.

Le jury déclare l'accusé coupable d'avoir commis le Vol, de l'avoir commis sans escalade, et de l'avoir commis *dans un jardin attenant à la maison* habitée par le propriétaire de la chose volée.

Le ministère public requiert l'application de l'art. 386, n° 1, du code pénal, et par suite la condamnation de François Gérard à la peine de réclusion.

Mais, par arrêt du même jour, la cour d'assises applique à François Gérard l'art. 401, et ne le condamne qu'à cinq ans de prison:

» Attendu qu'en matière pénale, on doit s'en tenir strictement à la lettre de la loi;

» Qu'on ne doit, sous aucun prétexte et à la faveur d'aucun raisonnement, en étendre les dispositions d'un cas à un autre;

» Que les jardins ne sont point des lieux habités ni servant à habitation, dans le sens de la définition contenue en l'art. 390 du Code pénal;

» Qu'on ne peut les comprendre sous aucune des expressions de cet article;

» Que plusieurs même en sont exclusives, notamment le terme générique d'*édifices*. »

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« L'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 18 juin 1812), serait à l'abri de toute atteinte, si l'art. 386 du code pénal était le seul que la cour d'assises eût dû consulter: car cet article ne parle que des *lieux habités ou servant à habitation;* et il est bien évident qu'on ne peut considérer un jardin, ni comme un *lieu servant à habitation*, ni comme un *lieu habité*.

Mais l'art. 390 explique l'art. 386: il déclare que, par « maison habitée, on doit entendre, tout » bâtiment, logement, loge, cabane même mobile, » qui, sans être actuellement habitée, est destinée à » l'habitation, ET TOUT CE QUI EN DÉPEND, comme » cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui » y sont renfermés, quel qu'en soit l'usage, et quand » même ils auraient une clôture particulière dans la » clôture ou enceinte générale. »

» Ainsi, un Vol est censé fait dans une maison habitée, non-seulement lorsqu'il est fait dans les bâtimens qui composent cette maison, mais encore lorsqu'il est fait dans *tout ce qui en dépend.*

» Or, peut-on douter qu'un jardin attenant à une maison habitée ne soit compris dans les dépendances de cette maison?

» Qu'importe que, dans l'art. 390, les jardins ne soient pas expressément désignés? L'art. 390 les désigne suffisamment, par cela seul qu'il dit, *tout ce qui en dépend:* car la nomenclature qui suit ces mots, n'est pas restrictive; et le texte de la loi le prouve bien clairement, puisque c'est par forme d'exemple qu'il l'établit: COMME *cours*, *basses-cours*, etc.; et assurément jamais expression n'a été moins limitative que le mot *comme.*

» A la vérité, il ne faut pas, en matière pénale, étendre la lettre de la loi; mais il ne faut pas non plus la restreindre: il ne faut pas dénaturer les expressions qui la composent; il ne faut pas rendre limitatifs des termes que la loi n'emploie et déclare formellement n'employer que par forme de démonstration.

» Objectera-t-on l'arrêt que vous avez rendu le 30 mai dernier, au rapport de M. Oudart? Ce serait sans fondement.

» Dans l'espèce jugée par cet arrêt, la cour spéciale extraordinaire de Florence avait déclaré, 1° qu'un Vol avait été commis dans la cave d'Ange Pompana; 2° qu'il n'était pas prouvé que ce Vol eût été commis avec escalade; 3° que, quoique la cave dans laquelle ce Vol avait été commis, fût dépendante d'une maison habitée, elle n'était cependant « annexe à ladite maison ni comprise dans l'en- » ceinte de cette même maison; » 4° que François Ceccherelli était auteur de ce Vol; et, en conséquence, appliquant à François Ceccherelli la disposition de l'art. 401 du code pénal, elle ne l'avait condamné qu'à la peine de l'emprisonnement.

» Le procureur-général s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et a soutenu que la cour spéciale extraordinaire de Florence avait restreint arbitrairement, dans l'art. 390 du code pénal, la signification des mots, *tout ce qui en dépend.*

» Mais par l'arrêt cité, vous avez rejeté son recours, « attendu qu'il a été jugé, en fait, que la » cave où le Vol a été commis, est dépendante d'une » maison habitée, mais qu'elle n'est pas annexe à » ladite maison, et qu'elle n'est pas comprise dans » l'enceinte de cette même maison; que cette dé- » pendance doit être de fait, en sorte que celui qui

» habite la maison, ou qui doit l'habiter, ait sous sa » surveillance ce corps dépendant, comme toute » autre partie de la maison; d'où il suit qu'en pro- » nonçant contre François Ceccherelli des peines » correctionnelles, la cour spéciale extraordinaire » n'a pas violé la loi. »

» Il résulte bien de cet arrêt, que les termes, *dépendances d'une maison*, n'ont pas, en matière pénale, un sens aussi étendu qu'en matière de legs ou de vente; qu'encore qu'en matière de legs ou de vente, la simple destination suffise pour constituer une dépendance, il n'en est pas de même en matière pénale, et qu'en matière pénale, un terrain n'est censé dépendre d'une maison, qu'autant qu'il y tient immédiatement.

» Mais ici ce n'est pas d'une simple dépendance de destination qu'il s'agit. Le jardin dans lequel a été commis le Vol dont est convaincu François Gérard, est déclaré par le jury tenir à la maison habitée par le propriétaire de l'objet volé. Il y a donc, entre la maison et le jardin, une dépendance réelle et immédiate. Le jardin est donc compris dans ces termes de la loi pénale, *tout ce qui en dépend*.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé. »

Arrêt du 18 juin 1812, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Vu les art. 386 et 390 du code pénal.....;

» Considérant que François Gérard a été déclaré par le jury, coupable d'un Vol commis de nuit dans un jardin attenant à une maison habitée;

» Que ce Vol, ainsi caractérisé, rentrait dans l'application du n° 1 de l'art. 385 du code pénal ci-dessus transcrit; qu'il devait donc être puni de la réclusion;

» Qu'un jardin attenant à une maison habitée, est en effet une dépendance de cette maison;

» Qu'un Vol qui y est commis, doit donc, d'après l'art. 390 du susdit code pénal, être considéré et caractérisé comme s'il avait été commis dans la maison même;

» Que les énonciations portées dans cet art. 390, pour déterminer ce qui doit être regardé comme dépendance d'une maison habitée, ne sont point restrictives; qu'elles sont évidemment démonstratives; que le mot *comme*, qui précède ces énonciations, en exclut nécessairement tout sens limitatif;

» Qu'un jardin tenant à une maison habitée en est tout aussi bien une dépendance, que la cour ou la basse-cour de cette maison; qu'il est, comme elles, dans son enceinte générale;

» Que le motif qui a provoqué la sévérité de la loi contre les Vols commis la nuit ou par plusieurs personnes, dans les maisons habitées ou leurs dépendances, s'applique d'ailleurs aux Vols ainsi commis dans les jardins qui tiennent à une maison habitée, comme à ceux commis dans les autres lieux énoncés dans ledit art. 390, pour exemple de ce qui doit être regardé comme dépendance d'une maison;

» Qu'une protection spéciale devait en effet être accordée à la sûreté et à la sécurité du maître de la maison, relativement à un jardin ainsi placé sous sa surveillance directe, et destiné, par sa position, à son usage personnel, la nuit comme le jour;

» Que la cour d'assises du département de la Meurthe, en ne prononçant contre François Gérard que les peines correctionnelles portées dans l'art. 401 du code pénal, a donc fait une fausse application de cet article et violé l'art. 386, n° 1, combiné avec l'art. 390 du même code;

» D'après ces motifs, la cour casse et annule... »

Même décision dans l'espèce suivante.

Le 15 mars 1813, déclaration du jury du département du Mont-Tonnerre, portant que Guillaume Jung est coupable d'un Vol commis, la nuit, « *dans un jardin attenant à une maison habitée* par le propriétaire de ce jardin.

En conséquence, réquisition du ministère public, tendante à ce que, conformément aux art. 386 et 390 du code pénal, Guillaume Jung soit condamné à la peine de la réclusion.

Le même jour, arrêt qui, sans avoir égard à cette réquisition, condamne Guillaume Jung aux peines correctionnelles déterminées par l'art. 431.

Recours en cassation de la part du ministère public; et, par arrêt du 16 avril de la même année, au rapport de M. Audier-Massillon,

« Vu l'art. 410 du code d'instruction criminelle, l'art. 386 et l'art. 390 du code pénal:

» Attendu qu'il résulte de la déclaration du jury que Guillaume Jung a commis un Vol pendant la nuit, dans un jardin attenant à une maison habitée; que l'art. 390 assimile aux Vols faits dans les lieux habités, ceux qui ont été commis dans les dépendances desdites habitations, comme cours, basse-cours, granges, écuries, etc.;

» Qu'un jardin clos et attenant à une maison habitée est une dépendance de cette habitation, lors même qu'il aurait une clôture particulière, qui, dès-lors, fait partie de l'enceinte générale;

» Que, par la réunion des deux circonstances du Vol commis pendant la nuit et dans un lieu habité, ce Vol rentrait dans un des cas prévus par l'art. 386, n° 1, du code pénal, auquel la loi applique la peine de réclusion; d'où il suit qu'en appliquant à ce Vol les peines correctionnelles portées par l'art. 401 dudit code, la cour d'assises du Mont-Tonnerre a fait une fausse application de cet article, et, par suite, a violé les art. 386, n° 1, et 390 du même code;

» La cour casse et annule..... »

III. Doit-on considérer comme un Vol fait dans une maison habitée, celui qui l'a été, la nuit, dans une étable séparée de toute habitation, mais dans l'enceinte de laquelle couche habituellement le gardien des bestiaux qui y sont renfermés?

La nuit du 2 au 3 octobre 1811, deux bœufs sont volés dans une étable appartenant à Louis Dodici.

Le nommé Solari, prévenu de ce Vol, est traduit devant le tribunal correctionnel de Plaisance, qui le condamne à un emprisonnement de trois années.

Le ministère public appelle de ce jugement, et expose « qu'il est constant, d'après la procédure, qu'un » domestique de Louis Dodici couchait habituelle- » ment au-dessus de l'étable dans laquelle ce Vol a » été commis; que, dès-lors, ce Vol emporte peine » afflictive. »

En conséquence, jugement du 22 avril 1812, qui renvoie le prévenu devant le juge d'instruction de Bergo-san-Domino.

Sur le rapport de ce juge, ordonnance qui déclare Solari prévenu du crime de Vol caractérisé par le n° 1 de l'art. 386 du code pénal, et ordonne qu'il sera pris au corps.

Le 3 août suivant, arrêt de la cour d'appel de Gênes, qui, « attendu que l'étable dans laquelle a été » commis le Vol dont il s'agit, est séparée par un » chemin, de la maison habitée par Louis Dodici; » qu'ainsi, elle ne peut pas être considérée comme » une dépendance de cette maison; que d'ailleurs » elle n'est pas elle-même une maison habitée dans » le sens de la loi, » déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation, et que Solari doit être renvoyé à la police correctionnelle.

Le procureur-général de la cour d'appel de Gênes se pourvoit à la cour de cassation en réglement de juges.

« Une étable (dit-il) ne cesse point d'être dépendante de la maison habitée par son propriétaire, uniquement parce qu'un chemin les sépare, surtout lorsqu'il conste, comme dans notre espèce, qu'à une époque qui n'est pas encore fort reculée, un seul et même enclos renfermait les deux bâtimens; car l'art. 390 du code pénal déclare d'une manière générale que les écuries sont une dépendance des maisons habitées, et n'exige point pour cela qu'elles soient en contact immédiat avec elles, ou qu'elles se trouvent dans une seule et même enceinte.

» Il paraît également constant que la cour a voulu établir une distinction que la loi ne fait point, lorsqu'elle a déclaré que l'étable en question n'était pas habitée, dans le sens de la loi.

» L'habitation est une chose de fait, et quelles que soient la nature et la destination d'un bâtiment, il suffit qu'une personne y couche habituellement pour qu'on doive la regarder comme servant à l'habitation de cette personne.

» Il est trop évidemment établi par la procédure qu'un domestique couchait au-dessus de l'étable de Dodici, à l'effet de pouvoir garder de plus près les bœufs, pour qu'on puisse supposer que la cour n'ait pas regardé cette circonstance comme constante. Ce n'est certainement point là ce qu'elle a voulu dire; mais elle a au contraire pensé que coucher dans un bâtiment qui n'est pas d'ailleurs destiné à l'habitation ordinaire des hommes, n'est pas l'habiter; et c'est en quoi on pense qu'elle a erré. »

Par arrêt du 4 septembre 1812, au rapport de M. Busschop :

« Vu l'article 526 du code d'instruction criminelle;

» L'article 386, n° 1, et l'article 390 du code pénal;

» Considérant qu'il a été reconnu, d'après le résultat de l'instruction, que le Vol de bœufs dont est prévenu ledit Solari, a été commis la nuit, dans une étable où couchait habituellement une personne chargée spécialement par le propriétaire de surveiller les bestiaux et fourrages que contenait ladite étable, et que cette personne y couchait la nuit même où les bœufs ont été volés; que cette étable était donc, à l'égard de la personne qui y avait la surveillance, un logement qui, aux termes de l'article 390 précité, est réputé maison habitée;

» Que cette circonstance de *maison habitée*, jointe à celle de *la nuit*, rangeait le Vol dont il s'agit dans la classe de ceux prévus par ledit article 386 du code pénal, qui prononce la peine de la réclusion;

» D'où il suit que le prévenu Solari devait être renvoyé à la juridiction criminelle:

» D'après ces motifs, la cour, sans avoir égard à l'arrêt dénoncé de la cour d'appel de Gênes, du 3 août 1812, qui demeurera comme non-avenu, et statuant par réglement de juges, renvoie l'affaire à la cour d'appel de Turin pour procéder, d'après l'instruction, à un nouvel arrêt conformément à la loi. »

IV. Un bateau dans lequel se trouve un logement pour le conducteur, qui cependant n'y fait pas sa demeure habituelle, est-il, dans le sens de la loi, une *maison habitée*?

Le 3 juillet 1812, déclaration du jury du département des Bouches-de-la-Meuse, portant « que » Jean Vanleuwen a commis un Vol de différens » effets dans un bateau à tourbes; qu'il a commis » ce Vol pendant la nuit; qu'il ne conste pas qu'il » ait forcé l'écoutille dans le tillac du bateau à tour- » bes; qu'il a forcé et ouvert une petite armoire » dans l'intérieur du bateau; que Hendrick Rudol- » phe, Dirk Vanderstricht et Karel Faury y ont » été présens et ont accepté et transporté les effets » volés, sachant qu'ils étaient volés. »

Sur cette déclaration, arrêt de la cour d'assises qui, vu les art. 384, 381, n. 4 et 59, du code pénal, condamne les accusés à la peine des travaux forcés à temps.

Recours en cassation contre cet arrêt. Les condamnés reconnaissent que, d'après la déclaration du jury, ils auraient dû être condamnés à la peine de la réclusion, parce que l'art. 386, n° 1, punit de cette peine tout Vol commis la nuit par deux ou

plusieurs personnes. Mais ils soutiennent qu'ils n'ont pas pu être condamnés à la peine des travaux forcés: 1° parce que l'effraction que l'un d'eux est convaincu d'avoir faite à une armoire, dans l'intérieur du bateau, n'est pas déclarée avoir servi de moyen au Vol, et que, dans le fait, il n'a été rien volé dans cette armoire qui s'est trouvée vide; 2° parce que, quand même cette effraction aurait servi de moyen de Vol, elle n'aurait pas pu motiver l'application de la peine portée par l'article 384; qu'en effet, le Vol avec effraction n'est puni par cet article de la peine des travaux forcés à temps, que lorsqu'il est fait, soit « dans une maison, appartement ou logement habités ou servant à habitation, ou leurs dépendances, soit dans des parcs ou enclos non servant à l'habitation, et non dépendans des maisons habitées; » qu'un bateau à tourbes dont le maître n'y loge qu'accidentellement et pendant qu'il le conduit, n'est ni une maison habitée, ni un parc, ni un enclos.

Par arrêt du 8 octobre 1612, au rapport de M. Van Toulon:

« Attendu que l'art. 390 du code pénal, dans sa désignation de maison habitée et de ce qui en dépend, parle généralement de tout bâtiment, et qu'ainsi, les bateaux qui peuvent servir de logement ou d'habitation, y sont compris nécessairement;

» Attendu que, sur la circonstance d'effraction déclarée par le jury, il a été fait une juste application de la loi;

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... »

IV. Peut-on et doit-on, en ce qui concerne les peines du Vol, considérer une église comme une *maison habitée ou servant à habitation?*

Cette question était fort controversée avant la loi du 20 avril 1825.

Un arrêt de la cour royale de Pau, du 23 juillet 1821, l'avait décidée par la négative, en renvoyant à la police correctionnelle la connaissance d'un Vol que Jean Maillés était prévenu d'avoir commis la nuit, mais seul, dans l'église de Saint-Jean-le-Vieux.

Mais cet arrêt a été cassé le 23 août suivant.

« Vu les art. 384 et 386 du Code pénal, et l'article 390 du même code, déclarant ce que la loi répute *maison habitée;*

» Attendu que, par ces articles, l'acception des termes *lieu ou maison habitée ou servant à habitation,* n'est pas restreinte aux édifices ou constructions où serait établie l'habitation permanente et continuelle;

» Que, dès-lors, elle comprend nécessairement, dans le sens légal, comme dans le sens naturel, ceux où se fait une habitation accidentelle ou temporaire, d'une réunion d'hommes rassemblés à des époques ou déterminées ou indéterminées;

» Que l'habitation se constitue, en effet, non-seulement d'une résidence pour tous les besoins de la vie, mais encore d'une demeure temporaire pour certains besoins, certaines affaires ou certains devoirs;

Que, par conséquent, le Vol commis dans les lieux destinés à recevoir les réunions qui y viennent tous les jours ou dans certaines circonstances, pour leurs devoirs, leurs affaires ou leurs plaisirs, est censé accompagné de la circonstance aggravante du lieu ou maison habitée, défini par l'art. 390 du code pénal, et qui peut concourir à donner le caractère de criminalité déterminé par l'art. 386 du même code;

» Et attendu que, dans l'espèce, il était reconnu et déclaré en fait, par l'arrêt attaqué, que Jean Maillés, ex-gendarme, était prévenu d'avoir, dans la nuit du 24 décembre dernier, tenté de commettre dans l'église de Saint-Jean-le-Vieux le Vol d'une croix en argent;

» Que ce fait, ainsi précisé, constituait une tentative de Vol de nuit dans un édifice servant à habitation, et portait, dès-lors, le caractère de criminalité déterminé par l'art. 386, n° 1er, du code pénal, et rentrait dans la catégorie des faits qualifiés crimes, dont la connaissance appartient aux cours d'assises;

» Que néanmoins la cour royale de Pau, chambre d'accusation, considérant qu'une église n'est pas un lieu servant à habitation, n'a, par ce motif, reconnu, dans le fait imputé, qu'un Vol simple, dont elle a renvoyé la connaissance au tribunal de police correctionnelle;

» En quoi cette cour a violé les dispositions des art. 368, 384 et 390 du code pénal... (1) »

L'affaire a été en conséquence renvoyée devant la chambre d'accusation de la cour royale de Toulouse; et là, il est intervenu, le 13 octobre de la même année, un arrêt qui a pareillement renvoyé Jean Maillés à la police correctionnelle:

« Attendu, qu'*en droit*, pour être réputé *maison habitée*, un bâtiment ou un édifice doit être destiné à la demeure ou au logement d'une ou de plusieurs personnes; que, d'après l'acception universelle, l'habitation ne consiste pas dans l'usage où peut être un nombre quelconque d'individus de visiter plus ou moins fréquemment un édifice, ni d'y demeurer plus ou moins de temps, si d'ailleurs aucun d'entre eux n'y a un logement permanent ou momentané; qu'un édifice qui, à de certaines heures et même pendant tout le jour, est ouvert à tout le monde, sans être destiné à la demeure effective de personne en particulier, n'a pas, en effet, d'habitans, et ne peut, par conséquent, être considéré comme une maison habitée;

» Que c'est ainsi qu'on a jusqu'à présent entendu

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 26, page 381.

l'art. 390 du code pénal, et les autres articles du même code qui s'y réfèrent; que c'est, d'après cette distinction que les Vols commis, pendant la nuit, sans aucune circonstance aggravante, dans des édifices autres que des maisons habitées, ont été soumis aux jugemens des tribunaux correctionnels, tandis que les mêmes Vols commis dans des maisons habitées ont été renvoyés aux cours d'assises... »

Cet arrêt a été frappé d'un nouveau recours en cassation, qui a été porté devant les sections réunies de la cour suprême, et il a été cassé le 29 décembre 1821, avec renvoi du fond à la cour royale de Bordeaux :

» Attendu que le code pénal de 1810, en déclarant, dans son art. 390, que tout bâtiment destiné à l'habitation serait réputé maison habitée, n'a pas défini l'habitation, et n'a pas ainsi établi de disposition d'après laquelle il dût être jugé si les édifices servant à la réunion des citoyens doivent être considérés comme lieux habités ;

» Qu'il y a donc nécessité de recourir au code pénal antérieur de 1791, auquel il est censé de droit s'en être référé ;

» Que le premier paragraphe de l'art. 15 du tit. 2, sect. 2, de ce code, portait la peine de 8 années de fers contre les Vols commis dans les hôtels garnis et autres maisons particulières destinées par leurs propriétaires à l'usage du public ;

» Que le second paragraphe de cet article est ainsi conçu : *Toutefois ne sont pas compris dans la présente disposition les salles de spectacles, boutiques et* ÉDIFICES PUBLICS : *les Vols commis dans lesdits lieux seront punis de quatre années de fers ;*

» Que l'expression *toutefois*, par laquelle commence ce paragraphe est restrictive, et que la disposition par laquelle la peine des Vols commis dans les édifices publics, y est réduite à la moitié de celle prescrite par le paragraphe premier contre les Vols commis dans les maisons de propriété privée ouvertes au public, est exceptionnelle ;

» Qu'il s'ensuit que le législateur a reconnu que, hors le cas pour lequel il établissait cette disposition d'exception, les édifices publics du §. 2 de cet article 15 devaient être considérés de la même manière que les maisons de propriété privée spécifiées dans le §. 1er, et qu'ils devaient, comme elles, par conséquent, être qualifiés de lieux habités ;

Que l'art. 386 du code pénal de 1810, qui, dans son §. 1er, punit de la réclusion le Vol commis par une personne dans un lieu habité, lorsque le Vol a été commis ou a été tenté la nuit, doit donc être appliqué aux Vols commis ou tentés avec cette circonstance aggravante, par une personne, dans un édifice public servant à la réunion des citoyens ;

» Que la nécessité de cette application qui résulte du texte des lois, est fondée, à l'égard de ces édifices, sur la facilité qu'ont les malfaiteurs de s'y introduire, et la difficulté de s'y garantir de leurs criminelles entreprises ;

Mais que, relativement à ceux de ces édifices qui sont ouverts aux citoyens pour les devoirs de leur culte religieux, il est encore des motifs d'une plus haute et plus grave considération, pour y prévenir les crimes par la crainte d'un châtiment plus rigoureux ;

» Qu'en effet, les Vols qui s'y commettent ne sont pas seulement un attentat à la propriété; qu'ils sont encore une profanation de ces édifices; qu'ils sont même un sacrilége lorsqu'ils portent sur des objets destinés au culte ;

» Que la déclaration du 4 mars 1724 punissait des galères, et, le cas échéant, de la mort, les Vols commis dans les églises ;

» Que si la législation nouvelle a été moins sévère, les tribunaux ne doivent pas en augmenter l'indulgence, en refusant d'appliquer les peines qui résultent de ces dispositions ;

» Et attendu qu'il a été reconnu par la chambre d'accusation de la cour royale de Toulouse, que le nommé Maillés, ex-gendarme, était suffisamment prévenu d'avoir tenté de voler de nuit une croix d'argent dans une église ;

» Que, d'après le susdit art. 386 du code pénal, n° 1er, le fait de cette prévention était punissable de la réclusion, et qu'il y avait lieu, par conséquent, aux termes de l'art. 231 du code d'instruction criminelle, à la mise en accusation et au renvoi devant la cour d'assises ;

» Que cependant cette chambre d'accusation a ordonné le renvoi du prévenu devant la juridiction correctionnelle ;

» En quoi elle a violé l'art 386 du code d'instruction criminelle... (1). »

Les motifs de cet arrêt n'ont pas fait sur la cour royale de Bordeaux plus d'impression que n'en avaient fait ceux de l'arrêt du 23 août précédent sur la cour royale de Toulouse; et Jean Maillés a été de nouveau renvoyé à la police correctionnelle.

De là un troisième recours en cassation dont j'ignore le résultat quant à Jean Maillés, mais qui a amené, dans la loi du 20 avril 1826, des dispositions par lesquelles la question est complétement résolue.

D'abord, l'art. 7 de cette loi déclare, comme on l'a vu plus haut, que les édifices consacrés à l'exercice, soit de la religion catholique, soit de tout autre culte légalement établi en France, SERONT *compris au nombre des édifices énoncés dans l'art.* 381 *du code pénal ;* et comme l'on voit, ils décident nettement par le mot *seront*, qu'il introduit, à cet égard, un droit nouveau.

En second lieu, après avoir dit, art. 10, que le Vol des vases sacrés sera puni de la peine des travaux forcés à temps, s'il a été commis dans une église, même sans aucune circonstance aggravante ;

---

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 27, page 9.

Après avoir dit par le même article que, *dans le même cas*, SERA *puni de la réclusion tout individu coupable d'un Vol d'autres objets destinés à la célébration des cérémonies religieuses;*

La même loi ajoute, art. 11 : « SERA puni de réclusion tout individu coupable de Vol, si ce Vol » a été commis la nuit, par deux ou plusieurs personnes, dans un édifice consacré à la religion...; » et il est évident que, par cette disposition, elle approuve, mais seulement pour l'avenir, l'interprétation que les arrêts de la cour de cassation, des 23 août et 29 décembre 1821, avaient donnée au n° 1er de l'art. 386 du code pénal.

« ART. CCCXCI. Est réputé *parc* ou *enclos*, tout » terrain environné de fossés, de pieux, de claies, » de planches, de haies vives ou sèches, ou de murs, » de quelque espèce de matériaux que ce soit, quelles que soient la hauteur, la profondeur, la vétusté, la dégradation de ces diverses clôtures, » quand il n'y aurait pas de porte fermant à clef ou » autrement, ou quand la porte serait à claire voie » et ouverte habituellement.

» CCCXCII. Les parcs mobiles destinés à contenir du bétail dans la campagne, de quelque manière qu'ils soient faits, sont aussi réputés enclos; » et lorsqu'ils tiennent aux cabanes mobiles ou autres abris destinés aux gardiens, ils sont réputés » dépendans de maison habitée.

» CCCXCIII. Est qualifié *effraction*, tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planchers, portes, fenêtres, » serrures, cadenas, ou autres ustensiles ou instrumens servant à fermer ou à empêcher le passage, » et de toute espèce de clôture, quelle qu'elle » soit.

» CCCXCIV. Les effractions sont extérieures ou » intérieures.

» CCCXCV. Les effractions extérieures sont celles » à l'aide desquelles on peut s'introduire dans les » maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou dans les appartemens ou logemens » particuliers.

» CCCXCVI. Les effractions intérieures sont celles » qui, après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent, sont faites aux portes » et clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires ou » autres meubles fermés.

» Est compris dans la classe des effractions intérieures, le simple enlèvement des caisses, boîtes, » ballots sous toiles et cordes, et autres meubles » fermés, qui contiennent des effets quelconques, » bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le » lieu. »

I. Y a-t-il Vol avec effraction dans le fait de celui qui, pour voler des tuyaux de plomb servant à la conduite des eaux dans un édifice, brise ou démolit les murs dans lesquels ces tuyaux sont encaissés, sans néanmoins s'introduire dans l'édifice même?

Le 12 avril 1811, procès-verbal qui constate qu'une quantité considérable de tuyaux de plomb servant à la conduite des eaux dans trois maisons de campagne, situées à Pittiana, Vallombrosa et Paradisino, et aboutissant immédiatement à ces maisons, a été volé à l'aide d'effractions faites aux murs dans lesquels ces tuyaux étaient encaissés.

Le 17 du même mois, Joseph Morandi, prévenu d'avoir commis ces Vols, et de les avoir commis pendant la nuit, est arrêté et interrogé.

Le 17 juin suivant, ordonnance de prise de corps décernée contre Joseph Morandi par le tribunal de première instance de Florence.

Le 28 du même mois, arrêt de la chambre d'accusation de la cour de la même ville, qui;

« Attendu que les art. 393 et 394 du nouveau code pénal ne qualifient effraction extérieure que les ruptures ou démolitions uniquement destinées à ouvrir passage à l'introduction du voleur qui a prémédité de commettre le Vol;

» Et qu'ainsi, la prétendue circonstance d'effraction n'est pas établie relativement aux Vols dont il s'agit;

» Déclare n'y avoir lieu à accusation contre Joseph Morandi, et le renvoie devant le tribunal correctionnel. »

Le lendemain, le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« C'est par le rapprochement des art. 381, 384, 393 et 395 du code pénal (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 8 août 1811), que nous pourrons apprécier l'arrêt qui est dénoncé à la cour.

» L'art. 381 punit de mort le Vol commis avec la réunion de cinq circonstances qu'il détermine; et parmi ces circonstances, le n° 4 du même article place celle de *l'effraction extérieure*, non-seulement *dans une maison, appartement, chambre ou logement habités ou servant à l'habitation*, mais encore dans *leurs dépendances*.

» L'art. 384 punit des travaux forcés à temps le Vol commis à l'aide de l'un des moyens énoncés dans le n° 4 de l'art. 381, « même quoique l'effraction ait eu lieu dans des édifices, parcs ou enclos » non servant à l'habitation et non dépendans de » maisons habitées, et lors même que l'effraction » n'aurait été qu'intérieure. »

» L'art. 393 définit l'effraction: c'est, dit-il, « tout » forcement, rupture, dégradation, enlèvement de » murs, toits, planchers, portes, fenêtres, serrures, cadenas, ou autres ustensiles ou instrumens » servant à fermer ou à empêcher le passage, ET DE » TOUTE ESPÈCE DE CLÔTURE, quelle qu'elle soit »

» Et suivant l'art. 395, « les effractions extérieures sont celles à l'aide desquelles on peut s'introduire dans les maisons, cours, basses-cours, » enclos *ou dépendances*, ou dans les appartemens » ou logemens particuliers. »

» Ainsi, il y a Vol avec effraction extérieure, toutes les fois que, pour le commettre, le coupable a forcé, rompu, dégradé, démoli ou enlevé, soit dans une maison habitée, soit dans ses *dépendances*, soit même dans un *édifice* non habité, le *mur* ou la *clôture* quelconque qui mettait l'objet volé à l'abri de sa rapacité.

» Or, dans notre espèce, il est constaté par le procès-verbal du 12 avril dernier, 1° que le Vol dont est prévenu Joseph Morandi, a été commis sur des tuyaux servant à la conduite des eaux dans trois maisons de campagne; 2° que ces tuyaux étaient encaissés dans des murs qui, non-seulement aboutissaient à ces maisons, mais encore ont été construits, édifiés, pour renfermer ces tuyaux; 3° que, pour commettre ce Vol, il a fallu dégrader et démolir en partie les murs dans lesquels les tuyaux étaient encaissés.

» De là une première conséquence aussi simple que palpable : c'est que les Vols dont il s'agit doivent être considérés comme faits dans des maisons habitées, puisque, d'une part, la loi assimile le Vol fait dans les *dépendances* d'une maison au Vol fait dans la maison même, et que, de l'autre, les murs dans lesquels sont encaissés les tuyaux qui servent à la conduite des eaux dans une maison, sont certainement au nombre des *dépendances* de cette maison.

» Une deuxième conséquence également évidente des mêmes circonstances, est que, quand même les murs ne dépendraient pas d'une maison, ils n'en formeraient pas moins un *édifice*, et que, par suite, l'effraction qui aurait pu y être faite pour voler, n'en caractériserait pas moins, aux termes de l'art. 384 du code pénal, une circonstance aggravante du Vol.

» Enfin, une troisième conséquence non moins sensible des mêmes circonstances, c'est que le Vol dont il est ici question doit être considéré comme fait avec effraction extérieure, puisqu'il n'a été et n'a pu être commis qu'en dégradant et démolissant en partie les murs dans lesquels les tuyaux étaient encaissés, et que bien sûrement ces murs servaient de *clôture* aux tuyaux.

» Qu'importe, d'après cela, que le voleur ne se soit pas introduit dans les maisons desquelles dépendaient les tuyaux et les murs? Il s'est introduit dans les murs mêmes, ou du moins il y a introduit les bras; et il n'en faut pas davantage pour caractériser l'effraction extérieure.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé. »

Arrêt du 8 août 1811, au rapport de M. Brillat de Savarin, par lequel;

» Vu le n° 4 de l'art. 381 du code pénal....., l'art. 384 du même code....., et l'art. 231 du code d'instruction criminelle.....,

» Et attendu que, pour parvenir jusqu'aux tuyaux par lui volés, Joseph Morandi était prévenu d'avoir fait effraction aux édifices élevés pour les soutenir et les garantir; qu'en arrachant, par des moyens violens, les pierres sous lesquelles ces tuyaux étaient encaissés, il avait évidemment fait rupture et démolition de la clôture de ces tuyaux dans l'édifice qui les renfermait; que ce fait constituait l'effraction telle qu'elle est caractérisée par l'art. 393 du code pénal;

» Qu'ainsi, c'est en contravention aux articles ci-dessus transcrits pour la pénalité et la compétence, que Joseph Morandi, prévenu d'un fait qualifié crime par la loi, a été renvoyé par-devant un tribunal de police correctionnelle;

» La cour casse et annule..... »

II. 1°. Y a-t-il Vol avec effraction extérieure dans une maison habitée, de la part de celui qui enlève et s'approprie les barreaux de fer servant à fermer le soupirail d'une cave, en brisant les pierres dans lesquelles les extrémités en étaient enchâssées, et le plomb qui les y tenait scellées, sans néanmoins s'introduire, soit dans cette cave, soit dans la maison dont elle dépend?

2°. Y a-t-il Vol avec effraction dans le fait de celui qui, s'étant introduit dans une maison habitée, y arrache, avec un instrument quelconque, soit une serrure, soit un verrou, qu'il emporte?

3°. Y a-t-il Vol avec effraction dans le fait de celui qui, pour enlever les plombs d'une fenêtre servant de clôture extérieure à une maison habitée, brise les carreaux de vitre et les châssis de cette fenêtre?

Ces trois questions se sont présentées successivement devant la cour de cassation.

1°. Le nommé Angioli, prévenu d'un Vol commis dans les circonstances qui sont l'objet de la première, est traduit devant le juge d'instruction du tribunal de Livourne. Une ordonnance de la chambre du conseil le renvoie au tribunal correctionnel. Ce tribunal le condamne à dix-huit mois d'emprisonnement. Le procureur-général du département de la Méditerranée appelle de ce jugement et conclut à ce qu'Angioli soit renvoyé devant le juge d'instruction, comme prévenu d'un Vol qualifié de crime. Le 16 mars 1813, jugement du tribunal correctionnel de Pise, qui confirme celui du tribunal de Livourne. Recours en cassation du procureur-général.

Par arrêt du 21 mai de la même année, au rapport de M. Aumont:

» Vu les art. 408 et 413 du code d'instruction criminelle; vu aussi l'art. 384 du code pénal:

» Attendu qu'il est reconnu constant au procès, que les barres de fer dont Angioli a été trouvé saisi lors de son arrestation, avaient été trouvées arrachées du soupirail d'une cave, avec rupture des pierres dans lesquelles entraient leurs extrémités, et du plomb servant à les y sceller, et qu'au moyen de l'enlèvement de ces barres de fer, on pouvait s'introduire dans ladite cave;

» Que, pour qu'un Vol soit accompagné de la circonstance aggravante de l'effraction extérieure, il n'est pas besoin que le voleur se soit introduit, à l'aide d'effraction, dans un lieu fermé; qu'en effet, l'art. 395 du code pénal définit l'effraction exté-

rieure, celle à l'aide de laquelle *on peut s'introduire* dans les maisons, cours, etc.;

» Que le Vol qui a eu lieu dans l'espèce, a donc été commis dans une maison habitée et avec la circonstance aggravante de l'effraction;

» Que ce Vol est donc le crime prévu par l'art. 384 du code pénal;

» Qu'en en retenant la connaissance et en condamnant le prévenu à la peine correctionnelle de l'emprisonnement, sous le prétexte qu'il ne s'était pas servi de l'ouverture opérée par l'enlèvement des barres de fer, pour s'introduire dans la cave et y commettre un Vol, le tribunal correctionnel de Pise a méconnu les règles de compétence établies par la loi, violé l'art. 384 du code pénal, et fait une fausse application de l'art. 410 du même code:

» La cour casse et annule le jugement de ce tribunal, du 16 mars dernier; et, sans s'arrêter au jugement du tribunal de Livourne, non plus qu'à l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil, qui sont considérés comme non-avenus, renvoie le prévenu en état de mandat d'arrêt devant le juge d'instruction du tribunal de l'arrondissement de Volterra, pour être, par ledit juge, procédé conformément à la loi. »

Le 1er août 1812, ordonnance de la chambre du tribunal de première instance de Novi, qui déclare prévenu du crime de Vol avec effraction, Antoine-François Dellaca, qui paraît, par l'instruction faite contre lui, s'être introduit, le 15 juillet précédent, dans un édifice, et y avoir arraché avec des pincettes et enlevé une pièce de fer, qui est désignée, dans la procédure, tantôt sous le nom de serrure, tantôt sous celui de verrou, et au moyen de laquelle une fenêtre était fermée intérieurement.

Le 19 du même mois, arrêt de la cour d'appel de Gênes, qui réforme cette ordonnance, et renvoie Dellaca devant le tribunal correctionnel de Novi: « attendu que, s'agissant d'une effraction intérieure, » faite uniquement pour voler la pièce de fer qui » servait de fermeture à une fenêtre intérieure et » ouverte d'un bâtiment, et non pour s'introduire » dans ledit bâtiment, ou un autre local auquel cette » fenêtre donnait accès, pour y voler quelques au- » tres effets, le Vol ne peut pas être considéré comme » ayant été commis avec effraction, dans le sens du » code pénal de 1810. »

Le 4 septembre suivant, jugement par lequel le tribunal correctionnel de Novi, considérant que le Vol dont il s'agit porte le caractère d'un crime de Vol avec effraction, se déclare incompétent.

Le 16 du même mois, requête du procureur-général de la cour d'appel de Gênes en réglement de juges.

Par arrêt du 7 novembre de la même année, au rapport de M. Oudart:

» Attendu qu'Antoine-François Dellaca est prévenu de s'être introduit dans un ci-devant couvent, et d'y avoir arraché et volé une pièce de fer désignée, soit sous le nom de verrou, soit sous le nom de serrure, au moyen de laquelle pièce de fer une fenêtre était fermée intérieurement; que la cour d'appel de Gênes, par un arrêt du 19 août dernier, a envoyé le prévenu devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Novi, et que ce tribunal s'est déclaré incompétent par un jugement rendu le 4 septembre dernier, lequel est passé en force de chose jugée; d'où résulte un conflit négatif de juridiction:

» Attendu que la rupture dont il s'agit, est une effraction, d'après l'art. 393 du code pénal, qui qualifie effraction toute rupture de serrures ou autres ustensiles ou instrumens servant à fermer ou empêcher le passage, et que cette effraction est intérieure, aux termes de l'art. 396, qui qualifie ainsi celles qui, après l'introduction dans les maisons et dépendances, sont faites aux clôtures du dedans;

» Attendu que tout Vol commis avec effraction intérieure, est un crime;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire de M. le procureur-général en la cour d'appel de Gênes, et statuant par voie de réglement de juges, sans s'arrêter à l'arrêt rendu, le 19 août dernier, par la cour d'appel de Gênes, chambre d'accusation, lequel est déclaré comme non-avenu, renvoie les pièces et ledit Antoine-François Dellaca devant la cour d'appel de Turin, chambre d'accusation. »

V. l'arrêt du 28 août 1807, rapporté ci-devant, dist. 3, sur l'art. 7 de la sect. 5 du tit. 2 du code pénal du 25 septembre 1791.

3°. Le 9 février 1813, arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Parme, qui « déclare que Balle- » rini Cayetan est convaincu de Vol de plombs sou- » tenant quatre carreaux de vitres, après le dépla- » cement et brisement de ceux-ci, d'un des châssis » d'une croisée au rez-de-chaussée de la maison » d'habitation de la dame Roselli, châssis intérieurs » à une grille à barres de fer, faisant la véritable » clôture exérieure de cette partie d'habitation, la » nuit du 12 au 13 août 1812, et que, par la dé- » gradation de la croisée où se trouvaient les vitres » et le plomb, qui est une clôture de quelque es- » pèce, il s'y trouve une effraction caractérisée par la » loi, et, par suite, Vol avec effraction dans une » maison habitée. »

En conséquence, Ballerini Cayetan est condamné, d'après l'art. 334 du code pénal, à cinq ans de travaux forcés.

Il se pourvoit en cassation, et soutient que l'art. 384 lui a été faussement appliqué.

» Pour qu'il y ait lieu (dit-il) à la peine portée » par cet article, il faut que l'effraction ait été faite » sur l'objet qui pouvait empêcher que le voleur » n'arrivât à la chose qu'il voulait enlever. Or, ici » l'effraction n'a pas été faite sur une clôture pour » parvenir à la chose volée; c'est la chose volée elle- » même qui a été fracturée. »

Mais par arrêt du 16 avril de la même année, au rapport de M. Bauchau:

« Attendu que la cour spéciale extraordinaire a déclaré que le Vol dont il s'agit a été commis à l'aide d'effraction, et que, par cette déclaration sur les faits par elle reconnus, il n'y a pas eu violation de la loi;

» La cour rejette le pouvoi.... »

III. 1°. Y a-t-il Vol avec effraction dans le fait de celui qui, s'étant introduit sans effraction dans un édifice, et y ayant commis sans effraction le Vol qu'il avait en vue, n'a fait une effraction dans cet édifice que pour en sortir et emporter les objets de son Vol?

2°. Y a-t-il effraction dans l'action d'un voleur qui, pour sortir de l'édifice où il a commis son Vol, n'a fait que soulever et déplacer une traverse mobile qui tenait fermés les deux battans de la porte?

Le 6 mai 1812, dans une affaire où le ministère public requérait la mise en accusation de quatre particuliers, comme prévenus de Vol avec effraction, arrêt par lequel :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'un Vol a été commis, le 9 janvier dernier, environ huit heures du soir, de dix chandeliers en cuivre, appartenant à l'église de Diarville, et placés sur deux autels dans l'intérieur de ladite église; que l'auteur du Vol paraît s'être fait enfermer dans l'église, s'y étant introduit lorsque les portes n'en étaient pas encore fermées, et que pour en sortir, après l'exécution du Vol, il a ouvert la porte principale formée de deux battans, en soulevant et déplaçant une traverse mobile, qui, s'engageant par les deux extrémités dans la pierre des jambages, assurait la clôture des deux battans contre lesquels elle était appliquée;

» Considérant que Hyacinthe André, charron, domicilié à Diarville, est prévenu d'être l'auteur dudit Vol, et de l'avoir personnellement exécuté; que Joseph-Henri et Nicolas Passerel sont prévenus de complicité du même Vol, soit pour l'avoir prémédité et concerté avec André, soit pour avoir sciemment recélé les objets volés, pour les avoir cachés à l'effet de les soustraire aux recherches, et pour s'être respectivement occupés d'en procurer la vente, sous la convention faite entre eux de s'en distribuer le prix; qu'ils sont ainsi passibles des mêmes poursuites;

» Considérant qu'il n'existe pas, à l'égard de Claude Jacquot, de prévention suffisante qu'il ait participé audit Vol, soit comme auteur, soit comme complice; qu'il doit donc être tiré de la procédure;

» Considérant, en ce qui touche la compétence et la qualification du fait, que la circonstance de l'effraction, dont s'appuie la réquisition du procureur-général, n'est point établie par la procédure; qu'il en résulte, au contraire, que le délinquant s'étant introduit dans l'église par une porte non fermée, s'est procuré la liberté de sa sortie par le simple déplacement d'une traverse mobile et non adhérente, soit à la porte, soit aux murs, laquelle ôtée, le mouvement des battans de la porte est demeuré libre; que l'*effraction* est, dans l'acception naturelle et fondamentale de l'expression, *l'action de rompre ou de forcer;* qu'elle est définie par la loi, « tout forcement, rupture, dégradation, dé» molition, enlèvement de murs, toits, planchers, » fenêtres, portes, serrures, cadenas ou autres us» tensiles ou instrumens servant à fermer ou empê» cher le passage; » que l'effraction peut donc avoir lieu, ou sur les clôtures elles-mêmes, ou sur les serrures et instrumens qui servent à les assurer dans leur état de clôture; qu'elle s'opère sur la clôture par toute sorte de rupture, dégradation ou *enlèvement,* parce qu'à l'égard de la clôture, tout enlèvement fait rupture; qu'elle s'opère sur les instrumens de fermeture, lorsqu'ils sont fixes et adhérens, par les mêmes moyens de rupture et de dégradation, et aussi par leur *enlèvement,* parce que, à leur égard aussi, *tout enlèvement* opère bris ou forcement; mais qu'à l'égard des instrumens mobiles et non adhérens, quoiqu'il soit vrai que l'action de les forcer par rupture et violence serait également effraction, on ne peut dire la même chose de leur simple déplacement opéré sans violence et par les moyens ordinaires d'ouverture, parce qu'alors il n'y a ni dégradation, ni rupture, ni forcement, et que la supposition d'une effraction sans bris, forcement ni déchirement quelconque, est une implicance dans les termes; que si, par une interprétation forcée du mot *enlèvement,* on pouvait regarder comme effraction le simple déplacement d'une traverse mobile et sans adhérence, il faudrait attacher le même effet à tout déplacement quelconque du tout ou de partie de l'instrument de fermeture, par quelque moyen qu'il fût opéré, dès que, par son effet, l'état de fermeture aurait été détruit; qu'ainsi, lever un crochet, tirer une cheville, ouvrir une serrure avec sa propre clé dont elle se trouve garnie, mouvoir en arrière un verrou, une targette, une serrure à ressort, lever un loquet à l'aide de l'olive ou du poinçon, serait effraction, puisque, dans tous ces cas, l'instrument de clôture aurait été déplacé, et que son déplacement serait résulté de l'ouverture qu'il empêchait, le crochet, le penne, le verrou, la targette ou le loquet ayant été dégagés de l'œillet, de la gâche, du crampon ou du mentonnet qui tenaient par leur moyen la clôture arrêtée; que même le simple mouvement imprimé à une porte non fixée par aucun instrument de fermeture, pour la faire porter en arrière en tournant sur ses gonds, devrait être regardé comme effraction, puisque, dans la position nouvelle qu'elle aurait reçue de cette impulsion, la porte laissant libre l'accès auquel auparavant elle faisait obstacle, il serait rigoureusement vrai de dire que *la clôture qui empêchait le passage aurait été enlevée* par l'emploi d'une force quelconque, comparable à celle qui aurait soulevé une barrière non moins mobile que la porte non arrêtée;

» Considérant que les interprétations arbitraires

porteraient dans le système des lois pénales, une aggravation de rigueur absolument nouvelle et contraire aux opinions généralement reçues; que le devoir des magistrats chargés de l'application des lois criminelles, est de s'attacher scrupuleusement à l'acception *naturelle* et *commune* des expressions de la loi; qu'ils ne peuvent jamais se permettre de les étendre, et que, dans la supposition d'une interprétation rendue nécessaire par l'obscurité du sens de la loi, ils devraient préférer le sens le plus favorable à l'accusé;

» Considérant que la circonstance de l'effraction étant écartée, et ne concourant avec aucune autre de celles qui, aux termes de l'art. 386 du code, déterminent, par leur réunion, l'application de peines afflictives, le Vol dont s'agit, « comme ne tombant » sous la disposition spécifique d'aucun des articles » intermédiaires du 380 au 401e, » demeure dans la catégorie de ceux mentionnés audit article 401; que la destination des objets volés aux cérémonies du culte religieux, la violation du respect dû à l'édifice dans lequel ils étaient placés, sont des circonstances qui, sans doute, ajoutent à la gravité du délit, et devront être prises en considération dans la fixation de la peine, mais qui ne peuvent influer sur la nature même de la peine, ni motiver une instruction criminelle, n'étant point classées par la loi au nombre de celles qui impriment au Vol le caractère du crime:

» La cour (d'appel de Nancy) déclare qu'il n'y a pas lieu de poursuivre à l'égard de Claude Jacquot; annule l'ordonnance de prise de corps décernée contre lui; ordonne qu'il sera mis immédiatement en liberté; déclare qu'il y a lieu de poursuivre, mais seulement par voie de police correctionnelle, à l'égard d'Hyacinthe André, Joseph-Henri et Nicolas Passerel; annule les ordonnances de prise de corps décernées contre eux; les renvoie en état de mandat d'arrêt devant le tribunal de police correctionnelle de l'arrondissement de Lunéville, pour la procédure y être instruite et jugée sur la prévention du Vol simple et de complicité dudit Vol, ainsi que de droit. »

Le procureur-général se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 18 juin 1812) présente à votre examen deux questions : Doit-on considérer comme coupable de Vol avec effraction, celui qui, s'étant introduit sans effraction dans un édifice, et y ayant commis sans effraction le Vol qu'il avait en vue, n'a fait une effraction dans cet édifice que pour en sortir et emporter les objets de son Vol? Y a-t-il effraction dans le fait d'un voleur qui, soit pour entrer dans l'édifice où il a commis son Vol, soit pour en sortir, n'a fait que soulever et déplacer une traverse mobile qui tenait fermés les deux battans de la porte de cet édifice?

» La première de ces questions paraît n'offrir aucune difficulté. Il est vrai que de l'art. 384 du code pénal, combiné avec le n° 4 de l'art. 381 du même code, il résulte que la peine infligée par le premier de ces textes au Vol avec effraction, n'est applicable qu'au cas où le Vol a été *commis à l'aide* de l'effraction même. Mais qu'est-ce que commettre un Vol? C'est sans contredit appréhender manuellement la chose d'autrui, avec l'intention de se l'approprier, mais c'est aussi emporter cette chose; c'est aussi faire tout ce qu'il faut pour s'en assurer et en conserver la possession. Appréhender manuellement l'objet volé, ce n'est, à proprement parler, que commencer le Vol; le Vol ne se consomme véritablement que par l'action qui déplace l'objet volé, qui le fait passer d'un lieu à un autre. Il y a donc Vol avec effraction, non-seulement lorsqu'à l'aide d'une effraction, l'on appréhende manuellement la chose d'autrui; mais encore lorsqu'à l'aide d'une effraction, l'on déplace, l'on emporte, l'on fait passer d'un lieu à un autre la chose d'autrui que l'on a appréhendée manuellement sans effraction; et dès-là, nul doute que, dans notre espèce, l'auteur du Vol dont il s'agit ne dût être censé l'avoir commis avec effraction, si, après avoir appréhendé manuellement, sans effraction, les chandeliers de l'église de Diarville, il avait fait une effraction à cette église pour les emporter.

» Mais l'auteur de ce vol a-t-il réellement fait une effraction à cette église, pour emporter les chandeliers qu'il y avait pris? C'est la seconde question que nous avons à résoudre; et au premier coup-d'œil, l'affirmative paraît indubitable.

» L'art. 393 du code pénal désigne tous les actes qui, en fait de Vol, portent le caractère d'effraction; et il y place, en termes exprès, « l'enlèvement » d'ustensiles ou instrumens servant à fermer ou à » empêcher le passage, ou de toute espèce de clô- » ture, quelle qu'elle soit, *sur la même ligne que le* » forcement, la rupture, la dégradation, la démo- » lition, l'enlèvement de murs, toits, planchers, » portes, fenêtres, serrures, cadenas *servant au* » *même objet.* »

» Or, qu'a fait, dans notre espèce, l'auteur du Vol commis dans l'église de Diarville? Il a enlevé, vous dit le procureur-général de la cour d'appel de Nancy, la traverse ou barre mobile qui tenait fermés les deux battans de l'une des portes de cet édifice. Il y a donc eu, dans son fait, *enlèvement d'un instrument servant à fermer;* et comment, dès-lors, n'y aurait-il pas eu effraction?

» Mais est-il bien vrai que l'auteur de ce Vol ait *enlevé,* dans le sens attaché à ce mot par l'art. 393, la barre ou traverse qui, assujétissant les deux battans de la porte de l'église de Diarville, servait à fermer cette porte?

» Pour qu'il y ait *enlèvement* dans le sens de cet article, il ne suffit pas qu'il y ait *déplacement:* il faut encore qu'au moyen du déplacement, la porte se trouve ouverte d'une manière différente de celle dont elle s'ouvre ordinairement et au gré du propriétaire.

» Par exemple, un voleur parvient à ouvrir un

coffre, en détachant, sans les rompre, les clous qui en assujétissent la serrure. Il y a certainement, dans ce fait, un enlèvement qui porte le caractère d'effraction; et vous l'avez ainsi jugé le 5 nivôse an 14, au rapport de M. Aumont, en cassant un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Stura. Pourquoi? Parce que cette manière d'ouvrir un coffre diffère de celle dont on l'ouvre ordinairement; parce que le propriétaire du coffre ne l'ouvre qu'à l'aide d'une clef.

» Mais si le voleur surprend la clef du coffre et s'en sert pour l'ouvrir, y a-t-il enlèvement dans son fait? Non. Il y a seulement un déplacement des ressorts de la serrure; et comme ce déplacement s'opère par un moyen ordinaire, par le moyen qu'emploie habituellement le propriétaire lui-même, la loi ne peut pas y voir une effraction.

» Par la même raison, si une porte étant fermée au verrou, le voleur n'a besoin, pour l'ouvrir, que de tirer le verrou en arrière, il y a bien déplacement du verrou, mais il n'y a pas *enlèvement* dans le sens de l'art. 393; il n'y a pas effraction.

» Par la même raison encore, si une porte étant fermée par le moyen d'une cheville fichée en diagonale dans un trou pratiqué dans une pièce de bois latérale et immobile, le voleur n'a besoin, pour l'ouvrir, que de faire ce que fait le propriétaire lui-même, c'est-à-dire de retirer la cheville de son trou, il n'y a ni enlèvement ni effraction, il n'y a que déplacement.

» Donc, par la même raison, il n'y a ni enlèvement ni effraction, il n'y a que déplacement, dans le fait du voleur des chandeliers de l'église de Diarville: car la barre mobile qui, en s'engageant par ses deux extrémités dans la pierre des jambages de la porte, en tenait les deux battans fermés, n'était, pour cette porte, que ce qu'est pour les autres la serrure, le verrou, la cheville dont nous venons de parler. Il n'y avait pas d'autre manière d'ouvrir cette porte, que ce qu'a fait le voleur. En l'ouvrant de cette manière, le voleur n'a rien fait qui différât du moyen employé habituellement par les agens de l'église pour l'ouvrir eux-mêmes. Donc, point d'enlèvement dans le sens de l'art. 393; donc, point d'effraction.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation du procureur-général de la cour de Nancy. »

Par arrêt du 18 juin 1812, au rapport de M. Busschop:

« Considérant que l'enlèvement d'instrumens servant à fermer ou à empêcher le passage d'une clôture, ne peut, dans le sens de l'art. 393 du code pénal, être qualifié d'*effraction*, qu'autant que ledit enlèvement procure au voleur un moyen d'ouverture ou de passage différent de celui dont se sert la personne volée elle-même;

» Considérant, dans l'espèce, que le moyen dont s'est servi le voleur pour sortir du lieu où il avait commis le Vol, ne présente, dans ses circonstances, d'autre enlèvement d'instrumens de clôture, que celui qui était habituellement employé par les personnes chargées de l'ouverture et de la fermeture du passage par lequel le voleur est sorti; d'où il suit qu'en supposant même qu'une effraction qui aurait eu pour objet seulement de faciliter *la sortie* du voleur du lieu où il avait commis le Vol, pût constituer une circonstance aggravante de ce Vol, la cour d'appel de Nancy aurait fait une juste application dudit art. 393, en décidant que, dans l'espèce qui lui était soumise, il n'y avait pas eu effraction telle qu'elle est caractérisée par ledit article:

» La cour rejette le pourvoi..... »

V. ci-après, n° 6.

IV. Y a-t-il Vol avec effraction dans le fait de celui qui enlève d'un lieu qui n'est ni un édifice, ni un enclos, ni un parc, un ballot, une valise, ou tout autre meuble fermé?

Le 28 octobre 1811, le procureur-général de la cour d'appel de Rennes, dresse, en vertu d'un arrêt de cette cour, un acte d'accusation dont le résumé porte que « Jean-Marie Leroux est accusé d'avoir, » le 12 septembre dernier, enlevé et soustrait frau- » duleusement, de dessus un cheval attaché en de- » hors, à la grille de la fenêtre d'une auberge, une » valise fermée avec un cadenas, laquelle contenait » des vêtemens et de l'argent, et d'avoir, hors du » lieu de l'enlèvement, fait effraction de cette valise, » pour prendre ce qu'elle contenait. »

Le 17 février 1812, l'affaire est portée à l'audience de la cour d'assises du département d'Ille-et-Vilaine, et le jury déclare, en répondant à la question posée d'après ce résumé, « que l'accusé » est coupable d'avoir commis le crime avec toutes » les circonstances comprises dans l'acte d'accusa- » tion. »

Sur cette déclaration, le ministère public requiert la condamnation de Jean-Marie Leroux à la peine des travaux forcés à temps, par application des articles 384 et 396 du code pénal.

Mais, par arrêt du même jour, la cour d'assises ne considère l'accusé que comme convaincu d'un Vol simple, et ne le condamne en conséquence qu'à un emprisonnement de quatre ans: « attendu » que le §. 2 de l'art. 396 n'est applicable qu'aux en- » lèvemens faits après l'introduction dans les lieux » mentionnés à l'art. 395; que la déclaration du jury » porte que l'enlèvement dont est convaincu Jean- » Marie Leroux, a été fait à la porte d'une auberge; » que le cas est prévu par l'art. 401 du même code, » relatif au Vol simple. »

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du procureur-général.

« L'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 26 mars 1812) fait-il une fausse application de l'art. 401, et viole-t-il les art. 384 et 396 du code pénal? C'est la question que vous avez à examiner dans cette affaire; et elle se réduit, en d'autres termes, à celle de savoir si,

d'après les art. 384 et 396, les Vols de meubles fermés, qui sont commis hors d'un édifice, parc ou enclos, doivent être assimilés aux Vols avec effraction extérieure.

» Pour résoudre cette question, nous devons remonter à l'art. 381.

» Cet article veut que la peine de mort soit infligée aux coupables de Vols commis avec la réunion des cinq circonstances qu'il énumère, et la quatrième de ces circonstances est « s'il a commis le » crime, soit à l'aide d'effraction extérieure ou » d'escalade, ou de fausses clefs, dans une maison, » appartement, chambre ou logement habité ou » servant à l'habitation, ou leurs dépendances, » soit en prenant le titre d'un fonctionnaire pu- » blic, etc.

» C'est en se référant à cette disposition, que l'art. 384 ajoute : « Sera puni des travaux forcés à » temps tout individu coupable de Vols commis à » l'aide d'un des moyens énoncés au n° 4 de l'art. » 381, même quoique L'EFFRACTION, l'escalade et » l'usage des fausses clefs aient eu lieu dans des édi- » fices, parcs ou enclos, ou servant à l'habitation, » et non dépendans des maisons habitées, et lors » même que l'effraction n'aurait été qu'INTÉRIEURE.

» Il est bien clair, d'après cet article, qu'un Vol ne peut être considéré comme fait avec effraction intérieure, et puni comme tel des travaux forcés à temps, qu'autant qu'il est commis, sinon dans une maison habitée, ou dans ses dépendances, du moins dans un édifice, parc ou enclos.

» Viennent ensuite les art. 393, 394 et 395, qui, définissant l'effraction, la divisent en effraction extérieure et effraction intérieure, et déclarent qu'on doit entendre par effraction extérieure, celle qui est pratiquée pour « s'introduire dans les maisons, » cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou » dans les appartemens ou logemens particuliers.

» Puis, l'art. 396, qui définit ainsi les effractions extérieures : ce sont « celles qui, après l'introduc- » tion dans les lieux mentionnés en l'article précé- » dent, sont faites aux portes ou clôtures de de- » dans, ainsi qu'aux armoires ou autres meubles » fermés. » Voilà, comme vous le remarquez, une confirmation bien positive du principe établi par l'art. 384, savoir, qu'il n'y a de Vols commis avec effraction intérieure, que ceux qui le sont dans un édifice ou dans un enclos quelconque, et à l'aide d'effractions faites dans l'intérieur de cet édifice ou de cet enclos.

» Mais que doit-on décider, si le voleur, après s'être introduit dans l'intérieur d'un édifice ou d'un enclos, au lieu de fracturer les meubles fermés qu'il y trouve, et d'en enlever, d'en emporter le contenu, enlève ces meubles eux-mêmes pour les fracturer et en prendre le contenu, lorsqu'il les aura emportés hors de l'enclos ou de l'édifice? Sera-t-il traité comme s'il avait fracturé ces meubles fermés dans l'intérieur de l'édifice ou de l'enclos? Ou sera-t-il puni moins sévèrement? C'est à cette question que répond le deuxième paragraphe du même article. » Est compris (porte-t-il) dans la classe des effrac- » tions intérieures, le simple enlèvement des caisses, » boîtes, ballots sous toile et cordes, et autres » meubles fermés, qui contiennent des effets quel- » conques, bien que l'effraction n'ait pas été faite » sur le lieu : » ce qui signifie très-clairement que l'on est censé commettre un Vol avec effraction intérieure, lorsqu'après s'être introduit dans un édifice ou enclos, on enlève les meubles fermés qui s'y trouvent, et qu'on doit, en ce cas, être puni comme si, au lieu d'enlever ces meubles pour les fracturer et en prendre le contenu au dehors, on les fracturait et on en enlevait le contenu dans l'intérieur même de l'enclos ou de l'édifice dans lequel on s'est introduit.

» Mais de là même il résulte évidemment qu'enlever un meuble fermé, d'un lieu qui n'est ni un édifice, ni un parc, ni un enclos, ce n'est point commettre un Vol avec effraction intérieure; et c'est précisément ce qu'a jugé l'arrêt attaqué par le procureur-général de la cour d'appel de Rennes.

» Pour nous convaincre que cet arrêt a bien jugé, examinons à quelle peine aurait dû être condamné le voleur dont il s'agit, si, au lieu d'enlever de dessus un cheval, la valise qui y était attachée, il l'eût ouverte à l'aide d'un instrument tranchant, et que, par ce moyen, il eût soustrait, sans la déplacer, tout ce qu'elle contenait.

» Très-certainement, dans cette hypothèse, le voleur n'aurait pas pu être puni comme coupable d'effraction intérieure; et pourquoi? Parce que l'art. 396 du Code pénal ne reconnaît pour effraction intérieure que celle qui se pratique dans une maison, dans une cour, dans une basse-cour, dans un enclos, dans un appartement ou dans un logement particulier.

» Mais si, dans notre espèce, le voleur, en rompant, coupant ou fracturant la valise sans la déplacer, n'aurait pu encourir la peine du Vol avec effraction intérieure, comment aurait-il pu l'encourir en déplaçant cette valise, en l'enlevant, pour la couper, la rompre, la fracturer dans un autre lieu?

» Nous savons bien que, sous le code pénal de 1791, on aurait dû adopter le système que soutient ici le procureur-général de la cour d'appel de Rennes.

» Nous savons bien que, le 26 février 1809, la cour de justice criminelle du département de la Seine proposa au jury la question de savoir si c'était avec effraction intérieure qu'avait été commis, sur la grand route de Bondy à Paris, le Vol d'une vache attachée à une voiture; que le jury ayant résolu cette question affirmativement, elle condamna les voleurs à la peine des fers, comme coupables du crime que le code pénal de 1791 qualifiait de *Vol avec effraction*; et que le 20 avril suivant, au rapport de M. Oudot, au lieu de casser la position des questions, comme on vous le demandait au nom des condamnés, vous vous contentâtes, en rejetant leur

recours en cassation, de dire que les jurés ayant déclaré que le Vol qui avait été l'objet des débats, avait été commis à l'aide d'effraction, cette déclaration était irréfragable, et qu'il n'était pas en votre pouvoir de l'apprécier.

» Nous savons bien que précédemment, le 28 nivôse an 12, au rapport de M. Poriquet, ayant à statuer sur un arrêt da la cour de justice criminelle du département de la Somme, rendu au sujet d'un Vol de cafés, commis sur une voiture de roulage, à l'aide d'ouvertures faites, par le moyen d'un instrument tranchant, aux sacs qui renfermaient ces denrées, vous aviez cassé cet arrêt, parce que le président avait refusé de poser la question de savoir *si le Vol avait été commis avec effraction.*

» Mais cette manière de juger, qui serait aujourd'hui inconciliable avec le code pénal de 1810, s'accordait parfaitement avec le vague dans lequel le code pénal de 1791 laissait la définition du Vol avec effraction.

» Les art. 1, 2, 3, 4 et 5 de la sect. 2 du tit. 2 de la 2e partie du code pénal de 1791 s'occupaient d'abord des peines de Vol commis par violence envers les personnes.

» Ensuite, l'art. 6 ajoutait : « Tout autre Vol » commis sans violence envers des personnes, A » L'AIDE D'EFFRACTION faite, soit par le voleur, soit » par son complice, sera puni de huit années de » fers. » Il ne disait pas, comme vous le voyez, « à » l'aide d'effraction faite à un édifice ou aux meubles » fermés qui se trouvaient dans l'intérieur d'un édi- » fice. » Sa disposition était générale; elle s'appliquait donc à toute espèce d'effraction.

» Aussi l'art. 7 placait-il au nombre des circonstances aggravantes du Vol avec effraction, non-seulement le cas où l'effraction était « faite aux portes » et clôtures extérieures de bâtimens, maisons et » édifices, » mais encore le cas où le Vol avec effraction était « commis dans une maison habitée ou » servant à habitation.

» On ne peut donc tirer aujourd'hui aucune conséquence des arrêts qui ont été rendus, en matière de Vol avec effraction, sous le code pénal de 1791.

» Du reste, qu'on ne s'effraie pas de l'encouragement que pourrait donner aux voleurs ce changement de législation. Le code pénal de 1810 a paré à presque tous les inconvéniens qui pourraient résulter de ce changement, en punissant des travaux forcés à perpétuité tous les Vols qui seraient faits sur des chemins publics; car il est bien rare que ce ne soit pas sur des chemins publics que se commettent les Vols de ballots, de valises, de vaches de voitures, qui ne sont pas commis dans l'intérieur des maisons ou de leurs dépendances.

« Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation du procureur-général de la cour d'appel de Rennes. »

Par arrêt du 26 mars 1812, au rapport de M. Busschop :

« Considérant qu'en déterminant les caractères de l'effraction intérieure, comme formant une circonstance aggravante du Vol, l'art. 396 du code pénal, par la relation qu'il fait à l'art. 395 précédent du même code, suppose nécessairement que le Vol a été commis dans une maison, appartement, logement ou autres lieux mentionnés audit art. 395;

» Qu'en assimilant à l'effraction intérieure, celle qui n'aurait été faite qu'après l'enlèvement et hors du lieu où le Vol a été commis, le §. 2 dudit art. 396 suppose toujours le cas où le voleur s'est introduit dans les lieux mentionnés dans ledit art. 395 : d'où il suit que le Vol qui est commis hors de ces lieux, ne peut être aggravé par cela seul que le voleur aurait employé un moyen violent sur la chose qui contenait les effets volés;

» Que, dans l'espèce, le Vol n'a été commis dans aucun des lieux spécifiés dans l'art. 395 ci-dessus cité; que conséquemment les moyens violens que le voleur a employés pour s'emparer des effets renfermés dans la valise qu'il avait détachée et emportée de dessus la croupe d'un cheval attaché à l'extérieur d'une auberge, ne présentent point les caractères de l'effraction intérieure dont parle ledit art. 396;

» Qu'ainsi, le Vol se réduit à un Vol simple prévu par l'art. 401 du code pénal, dont la cour d'assises a conséquemment fait une juste application :

» D'après ces motif, la cour rejette le pourvoi..... »

Le 4 mai 1824, arrêt de la cour d'assises du département de la Haute-Garonne, qui condamne Jean Beillard à la peine des travaux forcés à temps, d'après la déclaration du jury portant qu'il s'était rendu, la nuit et de complicité avec d'autres individus, coupable d'un Vol avec effraction, en enlevant une malle placée sur une voiture stationnée dans une place publique, en coupant les cordes qui l'attachaient à cette voiture, en brisant la serrure qui la fermait, et en prenant les effets qu'elle contenait.

Jean Beillard se pourvoit en cassation; et par arrêt du 10 juin 1824, au rapport de M. Busschop :

« Vu l'art. 410 du code d'instruction criminelle.. .;

» Vu aussi les art. 384, 394, 395 et 396 du code pénal....;

» Considérant que le Vol commis a l'aide d'effraction ne peut être puni de la peine des travaux forcés, d'après l'art. 384 du code pénal, que lorsque l'effraction forme une circonstance aggravante de ce Vol;

» Que, d'après les art. 395 et 336 précités, l'effraction n'est une circonstance aggravante du Vol, que lorsque, ayant été *extérieur* on a pu s'introduire, à l'aide de cette effraction, dans les lieux désignés dans ledit art. 395, ou lorsque, ayant été *intérieur*, elle a été faite après l'introduction dans lesdits lieux, soit aux portes et clôtures du dedans, soit aux armoires ou autres meubles fermés qui s'y trouvaient, même lorsque ces meubles n'ont été

fracturés qu'après leur enlèvement des mêmes lieux ;

» Que, dans l'espèce, le Vol dont Jean Beillard était accusé, et dont il a été déclaré coupable, était le Vol d'une malle remplie de marchandises et d'une certaine quantité de bijoux appartenant au sieur Andrieu, marchand forain, laquelle malle, fermée à serrure et attachée avec des cordes sur une charrette placée dans un champ de foire, sur une place publique, a été enlevée en coupant les cordes qui la retenaient, et ensuite fracturée pour y prendre les objets qu'elle renfermait;

» Que ces moyens violens d'enlèvement et de soustraction ne portent évidemment pas les caractères déterminés par lesdits art. 395 et 396, pour pouvoir être qualifiés d'effraction extérieure ou intérieure; d'où il suit qu'ils ne peuvent constituer une circonstance aggravante du Vol dont ledit Beillard a été déclaré coupable ; que conséquemmant la peine des travaux forcés, portée par ledit art. 384 du code pénal, ne pouvait lui être appliquée; mais que, d'après la déclaration du jury, le Vol ayant été d'ailleurs commis *la nuit et par plusieurs personnes*, emportait la peine de la réclusion, aux termes du §. 1er de l'art. 386 du même code; qu'il s'ensuit donc qu'en condamnant Beillard à cinq ans de travaux forcés, la cour d'assises du département de la Haute-Garonne a prononcé une peine autre que celle qui était applicable à la nature du crime:

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi de Jean Beillard, casse et annule.... (1) »

V. Y a-t-il Vol avec effraction dans le fait de celui qui, s'étant introduit dans une maison, y brise une armoire dans laquelle il ne trouve rien, et vole d'autres effets non renfermés?

Cette question s'est présentée dans l'espèce rapportée sur l'art. 390, n° 4.

Jean Van Leuwen et les autres condamnés opposaient à l'arrêt qui les avait punis comme voleurs avec effraction, le silence de la déclaration du jury sur la question de savoir si c'était à l'aide de l'effraction commise par l'un d'eux, que le Vol avait été consommé; et ils articulaient, comme un fait constaté par la procédure, que rien n'avait été volé dans l'armoire fracturée, parce qu'il ne s'y était rien trouvé.

Le procureur-général de la cour d'appel de La Haye répondait :

« Il a paru à la cour d'assises que le Vol et l'effraction ayant été commis dans le même temps et dans le même lieu, sans aucune interruption, étaient absolument connexes, en sorte que l'un devait être nécessairement considéré, dans le sens de la loi, comme ayant été commis à l'aide de l'autre.

» De plus, l'effraction de la petite armoire ayant été faite dans le dessein de voler les effets que les voleurs supposaient être renfermés dans cette armoire, le fait de cette effraction était un acte extérieur constituant une tentative de Vol, dont l'exécution aurait manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté des accusés; en sorte que, sous ce second rapport, ils avaient encore encouru la peine du Vol avec effraction intérieure, telle qu'elle a été requise et prononcée. »

On a vu à l'endroit cité, que ces raisons ont fait maintenir l'arrêt qui avait appliqué à Van Leuwen et à ses co-accusés la peine du Vol avec effraction.

VI. 1° Y a-t-il Vol avec effraction intérieure, lorsque des effets ayant été, dans un temps de guerre ou de tumulte, enfouis par le propriétaire dans le jardin dépendant de sa maison, pour les mettre à l'abri du pillage, le voleur les a déterrés pour les enlever et les a enlevés effectivement?

2° Que doit-on décider à cet égard, lorsque, parmi les effets enfouis et volés, il se trouve une futaille pleine de vin?

La nuit du 4 au 5 avril 1814, le sieur Dubreuil, vigneron à Braye, département de l'Aisne, craignant d'être pillé par les Cosaques qui infestaient alors les environs de son domicile, enterre des effets et une barrique de vin dans le jardin attenant à sa maison.

La même nuit, les effets et la barrique de vin sont déterrés et enlevés.

Poursuivis comme auteurs de ce délit, les nommés Charlemagne Letuvé et Jean-Baptiste Charpentier, dit Coco, sont mis en accusation par un arrêt de la cour royale d'Amiens, qui les renvoie devant la cour d'assises du département de l'Aisne.

L'acte d'accusation dressé contre eux en exécution de cet arrêt, porte qu'ils sont « accusés d'avoir, » dans la nuit du 4 au 5 avril, commis, à la com- » plicité l'un de l'autre, un Vol d'effets et d'un » demi-muid de vin qui avaient été enterrés dans » le jardin dépendant de la maison habitée par le » sieur Dubreuil. »

Le 11 septembre 1814, le jury déclare :

« 1° Que Charlemagne Letuvé est coupable, avec toutes les circonstances comprises au résumé de l'acte d'accusation;

» 2° Que Jean-Baptiste Charpentier, dit Coco, est coupable, avec toutes les circonstances comprises au résumé de l'acte d'accusation;

» 3° Que le Vol a été commis en déterrant les objets volés. »

Sur cette déclaration, le ministère public requiert l'application de l'art. 384 du code pénal : « attendu » (dit-il) que, d'après l'art. 393 du même code, » l'action de tirer de la terre des effets qui y avaient » été enfouis pour les mettre à l'abri des voleurs, » doit être qualifiée d'*effraction*. »

Ces conclusions sont adoptées par un arrêt du même jour, qui condamne chacun des accusés aux travaux forcés pendant cinq ans.

Les condamnés se pourvoient en cassation, et ne proposent aucun moyen à l'appui de leur recours.

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 28, page 237.

« Quoique la demande en cassation qui vous est soumise, ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 17 novembre 1814, ne soit appuyée d'aucun moyen, nous n'en devons pas moins examiner d'office si elle est fondée ou non.

» Si l'arrêt contre lequel est dirigée cette demande, ne condamnait les réclamans qu'à la peine de la réclusion, il serait certainement inexpugnable de leur part, puisque la peine de la réclusion est précisément celle qu'inflige le n° 1 de l'art. 386 du code pénal à tout Vol qui a été commis la nuit par deux ou plusieurs personnes, ou seulement avec une de ces deux circonstances, mais dans une maison habitée, ou, comme l'explique l'art. 90, dans un jardin dépendant de cette maison.

» La difficulté vient donc uniquement ici de ce que la peine est élevée, par application de l'art. 384, jusqu'aux travaux forcés à temps, ou, en d'autres termes, de ce que le Vol, dont les réclamans sont convaincus, est qualifié de *Vol avec effraction*.

» Ce n'est sans doute pas un Vol avec effraction extérieure; car les réclamans n'ont pas même été accusés, et ils sont encore bien moins convaincus de s'être introduits dans le jardin du sieur Dubreuil, à l'aide d'une effraction quelconque.

» Mais n'est-ce pas un Vol avec effraction intérieure?

» Pour simplifier la question, examinons-la d'abord dans une hypothèse qui n'est pas celle du procès : y aurait-il eu Vol avec effraction intérieure, si les objets volés avaient été enterrés, non dans le jardin dépendant de la maison du sieur Dubreuil, mais dans cette maison elle-même?

» Qu'est-ce que l'effraction en général? C'est, répond l'art. 393, « tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planchers, portes, fenêtres, serrures, cadenas et autres ustensiles ou instrumens servant à fermer ou empêcher le passage, et de toute espèce de clôture, quelle qu'elle soit. »

» D'après cette définition, il n'y a nul doute que, si les objets volés par les réclamans avaient été enterrés dans une chambre de la maison du sieur Dubreuil, sous un *plancher* qu'il eût levé à cet effet, et ensuite remis à sa place, ce Vol n'eût dû être considéré comme fait avec effraction; car les voleurs auraient été obligés de forcer le plancher, ou au moins de le déplacer, de l'enlever, pour commettre leur crime; et vous n'avez pas oublié qu'il y a effraction là où il y a *forcement, enlèvement de planchers*.

» Si, au lieu de planchers, nous supposons des carreaux, ce sera bien encore la même chose : car les *planchers* ne sont pas désignés dans l'art. 393 d'une manière taxative; ils n'y sont désignés que par forme de démonstration; d'ailleurs, des carreaux peuvent aussi bien qu'un plancher former une clôture pour les objets qu'ils couvrent; et l'art. 393 qualifie d'effraction « le forcement, l'enlèvement de toute espèce de clôture, quelle qu'elle soit. »

» Maintenant, au lieu de planchers ou de carreaux, mettons simplement de la terre, que le sieur Dubreuil aura levée d'une chambre non planchéyée ni pavée, et qu'il aura remise en place après avoir caché dans le creux qu'il y aura pratiqué les objets qu'il voulait mettre à l'abri des voleurs.

» Cette terre ainsi replacée dans le creux d'où elle a été tirée, ne sera-t-elle pas aussi une clôture pour les objets cachés dans ce creux? Et pourquoi ne le serait-elle pas? Elle couvre ces objets, elle les dérobe à tous les regards, et par conséquent elle les ferme. Or, si elle les ferme, il faut bien qu'elle leur serve de clôture.

» Mais que font les voleurs qui, pour enlever les objets ainsi cachés, enlèvent la terre qui les couvre, qui les ferme? Très-certainement ils enlèvent la clôture de ces objets. Ils commettent donc une effraction : c'est donc avec effraction qu'ils volent.

» Et il y aurait d'autant plus lieu de le juger ainsi dans notre espèce, si le Vol dont il s'agit eût été commis dans la maison même du sieur Dubreuil, que, parmi les objets volés, il se trouve une futaille remplie de vin.

» Cette futaille est certainement, par rapport au vin qu'elle contient, ce que l'art. 396 appelle un *meuble fermé*.

» Si donc les voleurs, au lieu d'enlever cette futaille, l'avaient percée sur le lieu même, et en avaient tiré le vin, qu'ils eussent ensuite emporté dans des bouteilles ou d'autres vases, il est clair qu'ils auraient, par cela seul, et quand même cette futaille n'eût pas été enfouie et cachée dans la terre, commis un Vol avec effraction intérieure; car l'art. 396 déclare « compris dans la classe des effractions intérieures, le simple enlèvement des caisses, boites, ballots sous toiles et cordes, ET AUTRES MEUBLES FERMÉS, qui contiennent des effets quelconques, bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu. »

» Et qu'on ne dise pas que l'art. 387 punit d'une peine inférieure à celle du Vol avec effraction, l'action du voiturier qui perce la futaille de vin dont le transport lui est confié, enlève une partie du vin qui y est renfermé, et y met de l'eau à la place.

» Pourquoi ce délit n'est-il pas puni comme Vol avec effraction? Est-ce parce que la loi ne considère pas une futaille de vin comme un *meuble fermé*? Non; c'est uniquement parce que, dans le cas sur lequel porte l'art. 387, la futaille de vin ne se trouve pas, au moment où le voiturier la perce et en vole une partie, dans un édifice, dans un enclos occupé par celui à qui elle appartient ou qui en est dépositaire; c'est uniquement parce que, comme vous l'avez jugé le 26 mars 1812, au rapport de M. Busschop, et sur nos conclusions, « en déterminant les caractères de l'effraction intérieure, comme formant une circonstance aggravante du Vol, l'art.

» 396 du code pénal, par la relation qu'il fait à » l'art. 395 précédent du même code, suppose nécessairement que le Vol a été commis dans une » maison, appartement, logement ou autres lieux » mentionnés audit art. 395; qu'en assimilant à l'effraction intérieure celle qui n'aurait été faite qu'après l'enlèvement et hors du lieu où le Vol a été » commis, le §. 2 dudit art. 396 suppose toujours le » cas où le voleur s'est introduit dans les lieux mentionnés dans ledit art. 395; d'où il suit que le Vol » qui est commis hors de ces lieux, ne peut être » aggravé par cela seul que le voleur aurait employé » un moyen violent sur la chose qui contenait les » effets volés. »

» Ainsi, nul doute que les réclamans n'eussent dû être punis comme coupables de Vol avec effraction, non-seulement si les objets volés s'étaient tous trouvés, au moment du Vol même, enfouis dans une des chambres de la maison du sieur Dubreuil, mais encore dans le cas où la futaille de vin qui faisait partie de ces objets, se serait trouvée, en ce moment, à découvert dans un cellier.

» Il ne reste donc plus qu'à savoir si ce que la cour d'assises du département de l'Aisne aurait dû juger pour un Vol qui eût été commis dans la maison du sieur Dubreuil, elle a dû le juger également pour un Vol commis dans un jardin dépendant de cette maison.

» Mais, sur ce point, toute espèce de difficulté est levée par l'art. 396, lequel qualifie d'effractions intérieures celles qui, « après l'introduction dans les » lieux mentionnés en l'article précédent (*c'est-à-dire*, dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou DÉPENDANCES), sont faites aux clôtures du » dedans, ainsi qu'aux..... meubles fermés. »

» Vous savez, d'ailleurs, que l'art. 390 répute *maison habitée*, non-seulement *tout bâtiment destiné à l'habitation*, mais encore *tout ce qui en dépend;* et vous avez jugé, par deux arrêts de cassation des 18 juin 1812 et 16 avril 1813, que, sous ces mots, *tout ce qui en dépend*, sont compris les jardins attenans aux maisons; ce qui, d'ailleurs, s'applique ici avec d'autant plus d'évidence, que le jury a expressément déclaré que le jardin dans lequel avait été commis le Vol, dépendait de la maison habitée par le sieur Dubreuil.

» On pourrait cependant, à tout ce que nous venons de dire, même dans la supposition que le Vol eût été commis non dans le jardin, mais dans la maison du sieur Dubreuil, opposer un principe qui est consigné dans l'arrêt que vous avez rendu, le 18 juin 1812, au rapport de M. Busschop, et sur nos conclusions, dans l'affaire des nommés André, Henri et Passeret.

» Vous avez dit, dans cet arrêt, que « l'enlèvement d'instrumens servant à fermer où à empêcher le passage d'une clôture, ne peut, dans le » sens de l'art. 393 du code pénal, être qualifié » d'effraction, qu'autant que ledit enlèvement procure au voleur un moyen d'ouverture ou de passage différent de celui dont se sert la personne » volée elle-même. »

» Et l'on pourrait dire ici que, si le sieur Dubreuil eût voulu retirer ses effets de l'excavation où il les avait cachés, il aurait été obligé de faire précisément ce qu'ont fait les voleurs, c'est-à-dire, enlever la terre qui les cachait. On pourrait dire que, si le sieur Dubreuil eût voulu faire usage du vin qui était renfermé dans la futaille, il aurait été obligé de faire précisément ce qu'ont dû faire les voleurs pour le même objet, c'est-à-dire, percer la futaille elle-même. Et de là, on pourrait conclure que les voleurs n'ont pas commis d'effraction, dans le sens de l'art. 393.

» Mais il ne faut pas séparer le principe écrit dans votre arrêt du 18 juin 1812, de l'espèce sur laquelle a été rendu cet arrêt.

» Dans cette espèce, il s'agissait uniquement de savoir s'il y a effraction dans l'action d'un voleur qui, pour sortir de l'édifice où il a commis son Vol, n'a fait que soulever et déplacer une traverse mobile qui tenait fermés les deux battans de la porte. La cour d'appel de Nancy avait jugé que non, et vous avez maintenu son arrêt, par le motif qu'une traverse mobile tient lieu de serrure; que soulever et déplacer une traverse mobile, pour ouvrir la porte dont elle assujettit les deux battans, c'est la même chose qu'ouvrir une porte fermée par une serrure, avec la clé destinée à cet usage; qu'il n'y aurait pas effraction dans cette seconde hypothèse; qu'il ne peut donc pas plus y avoir effraction dans la première.

» Mais inférer de là que, dans tous les cas, l'idée de l'effraction de la part d'un voleur, suppose l'emploi d'un moyen différent de celui qu'emploierait le propriétaire, ce serait violer la règle *verba dévent semper intelligi secundùm subjectam materiam;* ce serait même se mettre dans la nécessité de tirer de ce principe ainsi généralisé, des conséquences marquées au coin de l'absurdité la plus manifeste.

» Rien n'est plus ordinaire que de voir des caisses de meubles composées de planches toutes clouées les unes aux autres, et de manière qu'il est impossible de les ouvrir sans briser au moins une de ces planches.

» Qu'une caisse de cette nature soit ainsi ouverte par un voleur, dans une maison ou dans un magasin, dira-t-on que le voleur n'est point coupable d'effraction? et le dira-t-on, sous le prétexte que le voleur n'a employé, pour ouvrir la caisse, que le même moyen dont le propriétaire se serait servi pour en faire lui-même l'ouverture? Non, assurément; on dira au contraire, et on dira sans hésiter, que le moyen d'ouverture qui aurait été, de la part du propriétaire, l'exercice d'un droit légitime, n'a été, de la part du voleur, qu'une voie de fait criminelle, qu'une effraction proprement dite; et le voleur sera, sans la plus légère difficulté, condamné à la peine portée par l'art. 384 du code pénal.

» Donc, par la même raison, il y a effraction

dans l'espèce actuelle, quoique, dans l'espèce actuelle, les voleurs aient employé, pour commettre leur crime, les mêmes moyens que le sieur Dubreuil eût pu employer pour retirer ses effets ou pour faire usage de son vin.

» Donc le principe, écrit dans votre arrêt du 18 juin 1812, parfaitement exact pour l'affaire sur laquelle a été rendu cet arrêt et pour les circonstances de la même nature, ne serait qu'une erreur intolérable, si on le généralisait autant que les termes qui l'énoncent sembleraient le permettre.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation des réclamans. »

Ces conclusions, que je croyais et crois encore bien fondées, n'ont pas été suivies.

Par arrêt du 17 novembre 1814, au rapport de M. Busschop :

» Vu les art. 410 du code d'instruction criminelle, et les art. 484, 368, §. 1, 390, 393 et 396 du code pénal....;

» Considérant que Charlemagne Letuvé et Jean-Baptiste Charpentier ont été déclarés coupables d'avoir,, dans la nuit du 4 au 5 avril 1814, à la complicité l'un de l'autre, volé des effets et une barrique de vin dans un jardin dépendant d'une maison habitée, et d'avoir commis ce Vol en déterrant ces objets dans ledit jardin, où ils avaient été cachés;

» Que, quoique ce Vol rentrât dans l'application de l'art. 385, n° 1er, du code pénal, et que conséquemment il ne fût punissable que de la peine de la réclusion, la cour d'assises a néanmoins condamné les accusés à la peine plus grave des travaux forcés à temps, par application de l'art. 384 du même code; qu'elle a donc prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime; ce qui, aux termes de l'art. 410 précité du code d'instruction criminelle, doit donner lieu à l'annulation de son arrêt;

» Qu'en effet, l'art 384 du code pénal n'est, d'après son texte, applicable qu'aux Vols commis à l'aide, soit d'escalade, soit de fausses clefs, soit d'effraction; mais que, dans les faits déclarés par le jury à la charge des accusés, il n'en est évidemment aucun qui indique l'escalade ou les fausses clefs; qu'il n'en est non plus aucun qui constitue l'effraction, telle qu'elle est définie par l'art. 393 du code pénal, qui suppose la violation d'une clôture destinée à former un obstacle aux moyens que le voleur voudrait employer pour enlever l'objet enfermé, et que, dans l'espèce, on ne peut considérer comme formant un pareil obstacle, la terre dont on n'avait couvert les objets volés que pour les soustraire à la vue ou les cacher;

» Qu'on ne peut pas non plus considérer comme effraction intérieure, dans le sens de l'art. 396 du code pénal, l'enlèvement d'une futaille, ni la soustraction du vin qui y était renfermé, parce que les caisses et boîtes dont il est question dans la seconde disposition dudit art. 396, ne peuvent être entendues que de celles qui sont destinées à former un moyen de défense, et nullement de celles qui n'ont pour objet que de renfermer et de contenir des liquides qui ne peuvent être conservés que dans des vaisseaux qui en soutiennent la mobilité :

» D'après ces motifs, la cour casse et annule.... »

« Art. CCCXCVII. Est qualifiée *escalade*, toute » entrée dans les maisons, bâtimens, cours, basses-» cours, édifices quelconques, jardins, parcs et en-» clos, exécutée par-dessus les murs, portes, toi-» tures ou toute autre clôture.

» L'entrée par une ouverture souterraine, autre » que celle qui a été établie pour servir d'entrée, est » une circonstance de même gravité que l'esca-» lade. »

I. Y a-t-il Vol avec escalade, lorsque l'escalade a eu lieu sans intention de voler, et que l'intention de voler n'est survenue au voleur qu'après son introduction dans le terrain clos où il a commis le Vol?

Un arrêt de la cour d'assises du département des Bouches-de-la-Meuse, du 26 novembre 1812, avait jugé pour la négative en faveur de Cornelis Roskam.

Mais le ministère public s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et le 15 janvier 1813, au rapport de M. Busschop:

» Vu l'art. 384 du code pénal;

» Vu aussi l'art. 410 du code d'instruction criminelle:

« Considérant que le jury a déclaré que Cornelis Roskam a commis un Vol dans une maison habitée, à l'aide d'escalade, et que le Vol ainsi circonstancié emporte la peine des travaux forcés à temps, aux termes de l'art. 384 précité du code pénal;

» Que néanmoins la cour d'assises du département des Bouches-de-la-Meuse n'a condamné ledit Roskam qu'à un emprisonnement correctionnel; qu'ainsi, cette cour a prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du fait dont l'accusé a été convaincu;

» Que, si, pour caractériser le fait principal de Vol, la loi exige que l'auteur ait eu l'intention de spolier le propriétaire, elle n'a point exigé la même intention à l'égard des moyens qui auraient été mis en usage pour commettre le Vol; qu'il importe donc peu, dans l'espèce, que le jury ait ajouté à sa déclaration que, lors de l'escalade qui a précédé le Vol, l'accusé n'avait pas l'intention de voler; que cette intention était absolument indifférente, et qu'il suffisait pour l'application de l'art. 384 précité, que l'escalade eût été reconnue par le jury comme moyen à l'aide duquel le Vol avait été commis;

» La cour casse et annule... »

II. Y a-t-il escalade dans l'action de celui qui, pour s'introduire dans une maison, passe par une fenêtre qu'il trouve ouverte? Et que doit-on décider à cet égard, lorsque la fenêtre étant peu élevée, le

voleur n'a eu besoin que d'une simple enjambée pour s'introduire dans la maison?

La cour d'appel de Paris avait jugé que, dans ce double cas, il n'y avait pas escalade; et elle avait, en conséquence, renvoyé Amand-Félix Leclerc, prévenu d'un Vol commis de cette manière, devant le tribunal correctionnel.

Mais le ministère public s'étant pourvu en cassation, arrêt est intervenu, le 7 novembre 1811, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Vu les art. 384 et 397 du code pénal de 1810, et l'art. 331 du code d'instruction criminelle de 1808;

« Considérant qu'Amand-Félix Leclerc est prévenu d'avoir commis un Vol dans une maison dans laquelle il s'est introduit en passant par-dessus l'appui d'une fenêtre de la même maison;

» Que ce moyen d'introduction est clairement compris dans la définition de l'escalade, donnée par l'art. 397 précité du code pénal, puisque cet article qualifie escalade toute entrée dans les maisons en passant par-dessus les murs, portes, toitures ou toute autre clôture;

» Que, par son arrêt du 15 octobre 1811, la cour d'appel de Paris a décidé que, pour établir la circonstance de l'escalade dans un Vol, il faut l'emploi, soit d'échelles, soit de tout autre instrument propre à aider au gravissement, ou bien des efforts à l'aide desquels on ait surmonté un obstacle, et que, puisque, dans l'espèce, la fenêtre par laquelle le voleur s'était introduit dans la maison, n'était élevée que de trois pieds au-dessus du sol, il a pu s'y introduire au moyen d'une simple enjambée, sans efforts et sans aucun secours étranger, ce qui ne constitue pas l'escalade;

» Que cette décision est une contravention expresse audit art. 397, puisque, contrairement aux termes généraux, clairs et précis, dont cet article s'est servi pour ne rien laisser à l'arbitraire dans la définition de l'escalade, la cour d'appel de Paris l'a fait dépendre de l'appréciation arbitraire du plus ou moins de force et d'agilité du voleur, et des moyens qu'il aurait mis en usage pour franchir l'obstacle que lui opposait la clôture:

« Qu'il suit de ces considérations que le Vol dont il s'agit rentre dans la disposition de l'art. 384 du code pénal, qui prononce des peines afflictives, et que conséquemment le prévenu, contre lequel la cour d'appel de Paris a déclaré qu'il existait des charges suffisantes, devait être mis en accusation et renvoyé à la cour d'assises, conformément à l'art. 231 du code d'instruction criminelle; qu'en le renvoyant devant le tribunal de police correctionnelle, ladite cour a violé les règles de compétence établies par la loi:

« La cour casse et annule... »

V. le n° suivant.

III. Y a-t-il escalade dans l'action de celui qui, pour s'introduire dans une maison, en a d'abord ouvert la fenêtre extérieure, élevée de trois pieds au-dessus du rez-de-chaussée, en passant la main dans un carreau de vitre cassé du châssis, et en faisant tourner le ressort qui la tenait fermée, et a ensuite franchi cette fenêtre;

Le 3 mars 1813, arrêt de la cour d'appel de La Haye qui renvoie au tribunal correctionnel de Deventer Marie Hyland, *âgée de moins de 16 ans*, prévenue d'une tentative de Vol dans une maison habitée, où elle s'était introduite par les moyens qui forment l'objet de cette question.

Le 18 du même mois, jugement par lequel le tribunal correctionnel se déclare incompétent, attendu que le fait imputé à Marie Hyland est un crime de Vol avec escalade.

Le procureur-général de la cour d'appel de La Haye se pourvoit à la cour de cassation en réglement de juges.

Et le 18 juin de la même année, au rapport de M. Oudart:

« Attendu qu'il résulte de l'instruction que Marie Hyland, âgée de moins de 16 ans, est prévenue d'avoir commis une tentative de Vol manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, et qui n'a été interrompue que par une circonstance fortuite et indépendante de la volonté de son auteur, dans une maison habitée, après s'y être introduite en enjambant une fenêtre;

» Que cette action constitue le Vol à l'aide d'escalade, prévu par les articles 384 et 397 du code pénal;

» Qu'en effet, la partie du mur sur laquelle la croisée a été pratiquée, fait partie de la clôture de la maison, et que Marie Hyland ne peut être soustraite à la poursuite criminelle, à raison de son âge (1);

» Que cette circonstance, purement personnelle à la prévenue, doit donner lieu à une question dont la décision entre dans les attributions du jury; d'où il suit que la cour d'appel de La Haye ne devait pas renvoyer Marie Hyland devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Deventer, et que ce tribunal a fait une juste application de la loi en se déclarant incompétent:

» Par ces motifs, la cour, statuant par voie de réglement de juges, sans s'arrêter à l'arrêt rendu le 3 mars dernier, par la cour d'appel de La Haye, chambre d'accusation, lequel est déclaré non-avenu, renvoie, pour être fait droit ainsi qu'il appartiendra, le procès et ladite Hyland en état d'ordonnance de prise de corps devant la cour d'appel de Bruxelles, chambre d'accusation... »

V. ci-après, n° 107.

IV. Y a-t-il Vol avec escalade, lorsqu'un terrain étant entouré d'un ruisseau qui en forme la clôture, le voleur s'y est introduit en franchissant ce ruisseau sur la glace pendant qu'il était en état de congélation?

Le 24 mars 1813, le procureur-général de la cour d'appel de Nancy expose à la chambre d'accusation de cette cour, que l'un des premiers jours du mois de février précédent, il a été volé du bois dans un magasin non contigu à une maison habitée, mais

(1) *V.* l'article *Excuse*, n° 4.

fermé, sur trois côtés, de murs et de palissades, et, sur le quatrième, d'un ruisseau ayant quatre mètres de largeur et trois mètres de profondeur; qu'il paraît que les voleurs se sont introduits dans ce magasin en franchissant le ruisseau qui était alors pris de glace, et que les prévenus de ce Vol sont les nommés Maury, Thirion et Laurent. En conséquence, il requiert que ces trois particuliers soient accusés de *Vol avec escalade*, et renvoyés devant la cour d'assises du département de la Meurthe.

Le même jour, arrêt qui déclare n'y avoir lieu à accusation, et renvoie les prévenus devant le tribunal correctionnel :

« Attendu qu'un Vol exécuté dans ces circonstances, ne peut présenter le caractère d'un Vol exécuté à l'aide d'escalade; que l'escalade est essentiellement, et dans l'acception étymologique du mot, l'action de s'élever au-dessus de l'obstacle qui défend le passage, et de le franchir; qu'elle est définie par la loi, « toute entrée exécutée *par-dessus* les murs, » ou toute autre clôture; » qu'elle suppose donc une clôture effective et continue qu'il ait fallu franchir, et ne peut se lier à l'idée d'une entrée exécutée librement par un passage ouvert et qu'aucun obstacle ne défendait;

» Qu'au cas présent et dans l'état habituel des choses, le ruisseau formant, avec les murs et les palissades auxquels il se réunit, une clôture complète et continue autour du terrain sur lequel les bois volés étaient déposés, ce terrain doit être considéré comme formant un *enclos*, et que même, aux termes de l'art. 391 du code pénal, il doit être considéré sous cette qualification, nonobstant l'insuffisance, ou la nullité accidentellement survenue dans une partie de cette clôture par la congélation du ruisseau; qu'il suit de là que, si cet *enclos* formait une dépendance d'une maison ou bâtiment destiné à l'habitation, il serait, aux termes de l'art. 390, réputé lui-même *maison habitée*, et conséquemment passible, nonobstant l'insuffisance et la discontinuité de la clôture, de l'application des circonstances qui qualifient le Vol commis dans une maison habitée: mais que la fiction ne peut, en aucun cas, opérer plus que la vérité même, et qu'ainsi, puisque l'entrée dans une maison habitée (le plus sacré et le plus inviolable des enclos) ne forme pas escalade, lorsqu'elle est exécutée par une porte restée accidentellement ouverte, l'assimilation de l'enclos à la maison ne peut pas produire cet effet; que l'entrée dans cet enclos, non complétement fermé par les interstices que laissait la clôture, puisse être non plus considérée comme escalade; mais seulement celui-ci : que tout ce que la loi dispose relativement au Vol commis dans l'habitation, est applicable au Vol commis dans l'enclos dépendant de l'habitation, quel que soit l'état de sa clôture, et qu'ainsi, le Vol est aggravé par les circonstances de l'escalade ou de l'effraction, si les clôtures de la maison ou de l'enclos ont été brisées ou surmontées : libre au contraire de ces circonstances, mais susceptible d'être qualifié, sous d'autres rapports, par la réunion d'autres circonstances, si l'accès de la maison ou de l'enclos était ouvert et non défendu;

» Considérant qu'il ne résulte ainsi de l'instruction aucune prévention de la circonstance d'escalade; qu'elle ne présente non plus aucun indice que le Vol ait été commis de nuit ou par plusieurs personnes; que la prévention de l'une de ces circonstances seulement serait d'ailleurs insuffisante pour établir la prévention *d'un crime de Vol*, ne se liant pas à cette autre circonstance, que l'enclos dans lequel le Vol a eu lieu, formerait dépendance d'un bâtiment destiné à l'habitation, et pourrait ainsi être réputé lui-même maison habitée; que le vol dont est prévention, demeure ainsi classé dans la catégorie des délits de Vol prévus par l'art. 401 du code pénal..... »

Le procureur-général se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

L'affaire est rapportée, le 31 mai suivant, à la section criminelle, qui la met en délibéré.

« La demande en cassation qui est soumise à la cour (ai-je dit à la section criminelle, dans la chambre du conseil), repose tout entière sur ce raisonnement : l'art 384 du code pénal punit des travaux forcés à temps, tout Vol commis, *avec escalade*, dans un *enclos*, soit que l'enclos forme, soit qu'il ne forme pas une dépendance d'une maison habitée. Or, il y a *enclos*, par cela seul qu'un terrain est fermé *de fossés*; l'art. 391 le dit en toutes lettres. Et qu'est-ce que franchir le fossé qui sert de clôture à un terrain? C'est entrer dans ce terrain *par-dessus sa clôture*; c'est par conséquent *l'escalader*, aux termes de l'art. 397. Qu'importe que le fossé soit dans son état ordinaire de liquidité, ou dans un état de congélation? Un fossé, pour être pris de glace, ne cesse pas d'être un fossé ni conséquemment une clôture.

» Pour apprécier ce raisonnement, nous devons bien distinguer le cas où, suivant le code pénal, le Vol commis dans un enclos constitue un crime.

» Si l'enclos tient à une maison habitée, et en forme une dépendance, le Vol qui y est commis devient crime, aux termes de l'art. 386, n° 1, par cela seul qu'il est commis la nuit, ou qu'il l'est, même de jour, par deux ou plusieurs personnes.

» Si l'enclos ne tient pas à une maison habitée, le Vol qui y est commis, ne devient crime que dans le cas déterminé par l'art. 384, c'est-à-dire lorsqu'il est commis à l'aide, soit d'une effraction, soit d'une escalade, soit de fausses clefs.

» Dans notre espèce, il s'agit d'un enclos indépendant de toute maison habitée; et ce n'est, ni à l'aide d'effraction, ni à l'aide de fausses clefs que les nommés Maury, Thirion et Laurent sont prévenus de l'avoir commis: les nommés Maury, Thirion et Laurent ne sont prévenus de s'être introduits dans l'enclos où ils l'ont commis, qu'en franchissant un ruisseau qui en formait la clôture, mais qui se trouvait en état de congélation.

» Sans doute, la congélation de ce ruisseau n'empêche pas qu'il ne servît de clôture à l'enclos, en ce

sens que l'enclos conservait toujours sa nature d'enclos, quoique la clôture qu'y formait ce ruisseau, n'apportât momentanément aucun obstacle à ce que l'on s'y introduisît. Sans doute, si les voleurs qui s'y sont introduits, en franchissant le ruisseau sur la glace, y avaient fait usage de fausses clefs ou commis quelque effraction pour consommer leur Vol, la congélation du ruisseau n'empêcherait pas qu'on leur appliquât la peine portée par l'art. 384.

» Mais la congélation du ruisseau n'ôte-t-elle pas à l'usage qu'en ont fait les voleurs pour s'introduire dans l'enclos, le caractère de Vol avec escalade?

» Qu'est-ce qu'un ruisseau pris de glace, relativement à la clôture qu'il forme? La même chose qu'une porte pratiquée dans un mur de clôture, lorsqu'elle est ouverte; la même chose qu'un mur de clôture qui est dégradé et ouvert dans une de ses parties.

» Le terrain fermé d'un mur dans lequel est pratiquée une porte, ne cesse pas d'être enclos, quoique la porte soi ouverte; le terrain fermé d'un mur dans lequel il n'y a point de porte, ne cesse point d'être enclos, quoique le mur soit dégradé au point de laisser le passage libre; et par cette raison, le voleur qui se sera introduit dans ce terrain, soit par la porte qui se trouvait ouverte, soit par une ouverture que la dégradation du mur y aura faite, y fait usage de fausses clefs, ou y commet une effraction pour consommer son Vol, sera puni, d'après l'art. 391 combiné avec l'art. 384, de la peine des travaux forcés à temps.

» Mais si le voleur ne fait point usage de fausses clefs, s'il ne commet point d'effraction dans le terrain où il se sera introduit de l'une ou de l'autre de ces deux manières, il ne pourra certainement pas être puni comme coupable de Vol *avec escalade* : car il n'a pas eu besoin d'escalade pour s'introduire dans l'enclos; il n'a eu, pour s'y introduire, aucun obstacle à vaincre : il a seulement profité de la négligence du propriétaire qui n'a pas fermé sa porte, qui n'a pas réparé son mur.

» Et remarquons que, s'il en était autrement, l'art. 384, en présentant l'escalade comme une circonstance aggravante du Vol commis dans un enclos indépendant de toute maison habitée, ne l'aurait pas mise, par forme d'alternative, en opposition avec l'effraction et l'usage de fausses clefs. La loi aurait, au contraire, supposé qu'il y avait eu escalade, par le seul effet de l'introduction du voleur dans l'enclos, puisque le voleur n'aurait pu s'introduire dans l'enclos sans en forcer la clôture par un mouvement extraordinaire, qu'au moyen, ou de ce qu'il aurait trouvé la porte ouverte, ou qu'il serait entré par une ouverture pratiquée naturellement dans le mur ou dans la haie. La loi aurait donc, dans cette hypothèse, parlé de l'effraction et de l'usage de fausses clefs, non comme de circonstances qui pussent alterner avec l'escalade résultant, par fiction, du seul fait de l'introduction dans l'enclos, mais comme de circonstances essentiellement aggravantes de cette escalade fictive.

» Ainsi, point d'escalade, lorsque le voleur s'introduit dans l'enclos par l'ouverture que lui offre, sur une porte non fermée, soit la dégradation d'un mur.

» Et par conséquent point d'escalade, lorsque le voleur s'introduit dans l'enclos par l'effet de la congélation du ruisseau qui l'entoure : car il est impossible d'assigner une différence entre ces deux cas.

» Si le propriétaire de l'enclos avait pratiqué un pont sur le ruisseau qui en formait la clôture, et qu'il eût laissé ce pont ouvert à tout le monde, le voleur qui aurait passé sur ce pont pour s'introduire dans l'enclos, pourrait-il être réputé coupable d'escalade? Non assurément. Eh bien! La congélation du ruisseau n'est pas autre chose qu'un pont formé momentanément sur le ruisseau même, par la nature.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation du procureur-général de la cour d'appel de Nancy. »

Considérant que, dans l'état des faits et circonstances où s'est présentée, devant la cour d'appel de Nancy, l'affaire poursuivie à la charge des prévenus Maury, Thirion et Laurent, cette cour, en renvoyant lesdits prévenus devant la police correctionnelle, n'a contrevenu, ni aux art. 384 et 397 du code pénal, ni aux règles de compétence établies par la loi...:

» La cour rejette le pourvoi... »

V. Y a-t-il Vol avec escalade dans le fait de celui qui, pour voler les plombs d'une gouttière, s'élève, sans entrer dans l'édifice dont cette gouttière dépend, au-dessus du toit où elle se trouve placée?

Le 21 juillet 1813, déclaration du jury du département des Bouches-de-la-Meuse, portant :

« 1° Que l'accusé Johannes van Herrault est coupable de tentative de Vol de plomb de la gouttière sur le toit d'un bâtiment faisant partie et dépendant de la grande église de Gouda;

» 2° Que cette tentative a été manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution, qui n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté de l'accusé;

» 3° Que cette tentative a été faite après le coucher et avant le lever du soleil;

» 4° Que cette tentative a été commise à l'aide d'escalade de la muraille et de la gouttière dudit bâtiment.

D'après cette déclaration, le ministère public requiert que Johannes van Herraut soit condamné à la peine des travaux forcés à temps.

Mais, par arrêt du même jour, la cour d'assises ne le condamne, d'après l'art. 401, qu'à des peines correctionnelles, « attendu que la déclaration du » jury ne renferme pas les circonstances que l'art. » 397 du code pénal exige pour caractériser la cir- » constance de l'escalade. »

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et expose ainsi ses moyens :

» Quoique le motif de l'arrêt de la cour d'assises

soit assez vague, cependant, si on le rapproche de la quatrième des questions proposées au jury, on aperçoit facilement quel a été, aux yeux de la cour d'assises, le point de la difficulté.

» En effet, il résultait de cette réponse, que la tentative de Vol dont l'accusé s'était rendu coupable, et qui avait eu pour objet l'enlèvement des tables ou feuilles de plomb qui couvraient la gouttière de l'église de Gouda, avait été commise en escaladant dessus et par-dessus le mur de ce bâtiment.

» Or, en comparant cette réponse avec les dispositions de l'art. 397 du code pénal, lesquelles qualifient escalade « toute entrée dans les maisons, bâtimens et enclos, exécutée par-dessus les murs, portes, toitures, ou toute autre clôture, » la cour d'assises a pensé que la circonstance de l'escalade n'était pas prouvée dans le sens de la loi, puisque l'accusé n'était pas entré *dans le bâtiment*, mais était monté sur le mur de ce bâtiment, pour enlever les plombs qui garnissaient la gouttière posée sur ce mur et attenante au toit.

» D'où la cour d'assises a tiré la conséquence, qu'il n'y avait pas escalade, et que, dès-lors, l'accusé ne pouvait être puni que comme coupable de Vol, ou de tentative de Vol *simple*.

» Le vice de ce système est évident. L'entrée dans les maisons, bâtimens et enclos par-dessus les murs et toitures, est qualifiée d'*escalade* par l'art. 397 du code pénal; mais il faut entendre sainement ces expressions : il n'en résulte pas que, pour qu'il y ait escalade, il faille que l'accusé soit entré dans le bâtiment même; il suffit qu'il ait franchi la limite extérieure de ce bâtiment, et que, dès-lors, la chose volée ait été prise dans l'enceinte de la clôture de ce même bâtiment.

» Il importe donc peu que le Vol ait été commis dans les appartemens, dans les greniers ou sur les toits : dès que le voleur a passé par-dessus la limite extérieure, il est entré dans le terrain clos, et il a commis le Vol avec escalade.

» Le système contraire entraînerait des résultats bien étranges. Ainsi, par exemple, les quatre murs d'un bâtiment sont élevés; mais il n'est pas encore couvert, et les plombs destinés à la toiture sont dans l'enceinte formée par ces quatre murs : certainement le voleur qui passe par-dessus ces murs, et dérobe ces matériaux, a commis un Vol avec escalade.

» Mais ensuite ce toit est élevé, les plombs qui devaient le couvrir y sont superposés; et alors, dans le système adopté par l'arrêt attaqué, le voleur qui enleverait ces plombs, toujours en passant par-dessus les murs de clôture, cesserait de commettre un Vol avec escalade; et cela, par cette seule raison, qu'ils se trouveraient élevés de quelques pieds au-dessus du sol, quoique toujours placés dans l'enceinte défendue par la clôture.

» Le vice d'une telle conséquence démontre évidemment celui du système duquel elle émane; système qu'au surplus l'exposant a été dans la nécessité de combattre, vu que presque toutes les toitures des habitations de la Hollande étant garnies de plombs, et les Vols de ces plombs se multipliant d'une manière effrayante, il n'y a d'autre moyen, pour en arrêter le cours, que d'imposer aux malfaiteurs par la sévérité des peines. »

Par arrêt du 21 octobre 1813, au rapport de M. Busschop :

« Considérant que des faits déclarés constans par le jury, il ne résulte point que le Vol dont l'accusé Herraut a été convaincu, ait été accompagné de la circonstance aggravante de l'escalade, telle qu'elle est définie par l'art. 397 du code pénal; d'où il suit que l'arrêt dénoncé n'a point violé ledit article, et qu'il a fait une juste application des lois pénales :

» La cour rejette le pourvoi.... »

VI. 1° En proposant au jury la question de savoir si un Vol a été commis à l'aide d'escalade, le président de la cour d'assises est-il obligé de décomposer cette question, de manière que le jury puisse s'expliquer sur chacune des circonstances qui, dans le fait dont il s'agit, constituent l'escalade de même ?

Non. *V.* l'article *Questions* (*procédure par jurés*), n° 2.

VII. Lorsque l'acte d'accusation énonce qu'un Vol a été commis dans une maison, et que, pour le commettre, le voleur s'est introduit dans cette maison en franchissant un mur qui lui servait de clôture, le président de la cour d'assises est-il obligé de proposer au jury la question de savoir si le Vol a été commis à l'aide d'une escalade? S'il se borne à demander au jury si le voleur s'est introduit dans la maison, en franchissant le mur qui lui servait de clôture, et que le jury fasse à cette question une réponse affirmative, cette réponse suffit-elle pour que la peine du Vol avec escalade puisse être appliquée?

Le 3 juin 1813, acte d'accusation par lequel François Leperche est accusé d'avoir volé des grains dans la maison de Pierre Audehand, et de les avoir volés après s'être introduit dans cette maison, en franchissant le mur qui lui servait de clôture.

Le 11 juillet suivant, déclaration du jury, portant « que François Leperche est coupable d'avoir, le » 30 janvier 1813, pendant le nuit, commis un Vol » de grains dans le grenier de la maison habitée » par Pierre Audehand, et de s'être introduit dans » cette maison en franchissant un mur qui lui ser- » vait de clôture. »

En conséquence, arrêt du même jour, par lequel la cour d'assises condamne François Leperche à dix ans de travaux forcés.

François Leperche se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient, 1° que la question a été mal posée par le président de la cour d'assises, et que ce magistrat devait la poser de manière à mettre le jury à portée de décider s'il y avait eu Vol avec escalade; 2° que du moins le président de la cour

d'assises devait, pour rendre en termes équipollens l'idée exprimée dans la loi par le mot *escalade*, demander au jury si, pour franchir le mur servant de clôture à la maison où le Vol avait été commis, l'accusé avait employé, soit une échelle, soit tout autre instrument, soit quelqu'effort personnel extraordinaire; que, ne l'ayant pas fait, il n'était résulté de la réponse du jury que le fait de franchissement d'un mur, qui, par lui-même, n'est point caractéristique de l'escalade; qu'ainsi, la peine du Vol avec escalade a été mal appliquée, et que l'application en est d'autant plus injuste, que dans le fait, le mur dont il s'agit n'a que deux pieds et demi de hauteur,

Mais, par arrêt du 19 août de la même année, au rapport de M. Rataud:

« Attendu que la question a été posée littéralement d'après le résumé de l'acte d'accusation et conformément à la loi; que les jurés ne doivent point être appelés à résoudre une question de droit, et que leurs fonctions se bornent à s'expliquer sur l'existence des faits matériels qui caractérisaient un crime prévu par la loi;

» Que, dans l'espèce, les jurés avaient seulement à décider, en fait, par quel moyen l'introduction dans le lieu où le Vol dont il s'agit a été commis, s'était opérée; et que c'était à la cour d'assises qu'il appartenait ensuite de juger en droit, si, d'après la définition de l'escalade, donnée par l'art. 397 du code pénal, il y avait eu escalade; qu'il a été reconnu et déclaré que l'entrée dans la maison avait eu lieu par le franchissement d'un mur; qu'en appliquant à ce fait la peine prononcée contre les auteurs de Vols commis avec escalade, la cour d'assises du département du Cher a fait une juste application de la loi.... :

» La cour rejette le pourvoi. »

Art. CCCXCVIII. Sont qualifiés *fausses clefs*, » tous crochets, rossignols, passe-partout, clefs imi- » tées, contrefaites, altérées, ou qui n'ont pas été » destinées par le propriétaire, locataire, auber- » giste ou logeur, aux serrures, cadenas ou aux fer- » metures quelconques auxquelles le coupable les » aura employées. »

Doit-on punir comme Vol fait avec une fausse clef, celui que le voleur a commis avec une clef double qu'il avait soustraite au propriétaire, et dont par conséquent celui-ci ne pouvait plus se servir?

Le 25 mars 1811, acte d'accusation duquel il résulte que Pierre Bouilly, pendant qu'il servait le sieur Louis Tempier, en qualité de domestique à gages, s'est approprié une double clef du cellier de son maître; qu'en quittant son service, il est demeuré nanti de cette clef, et qu'il en a fait usage depuis pour tenter de s'introduire dans le cellier du sieur Tempier, à l'effet d'y commettre un Vol.

Le 10 juin suivant, déclaration du jury portant que « Pierre Bouilly est coupable d'une tentative de » Vol dans la nuit du 31 janvier au 1er février der- » nier, avec toutes les circonstances comprises dans » le résumé de l'acte d'accusation. »

En conséquence, arrêt du même jour, qui, appliquant à Pierre Bouilly les art. 2 et 384 du code pénal, le condamne, comme coupable de tentative de Vol avec une fausse clef, à la peine des travaux forcés pendant cinq ans.

Pierre Bouilly se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient qu'une clef double n'est pas une fausse clef; qu'ainsi, il y a fausse application de la loi pénale.

Par arrêt du 18 juillet de la même année, au rapport de M. Bauchau:

« Attendu que la clef dont s'est servi le réclamant pour commettre le Vol dont il a été accusé, avait perdu la destination qu'elle avait dans les mains du propriétaire, et n'était, dans les mains de l'accusé, qu'une fausse clef:

» La cour rejette le pourvoi... »

V. ci-devant, dist. 3, ce qui est dit sur l'art. 9 de la sect. 2 du tit. 2 du code pénal du 25 septembre 1791.

« Art. CCCC. Quiconque aura extorqué par force, » violence ou contrainte, la signature ou la remise » d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quel- » conque contenant ou opérant obligation, dispo- » sition ou décharge, sera puni de la peine des tra- » vaux forcés à temps. »

V. l'article *Tentative*, n° 6.

« Art. CCCCI. Les autres Vols non spécifiés dans » la présente section, les larcins et filouteries, ainsi » que les tentatives de ces mêmes délits, seront pu- » nis d'un emprisonnement d'un an au moins, et de » cinq ans au plus, et pourront même l'être d'une » amende qui sera de 16 francs au moins et de 500 » francs au plus.

» Les coupables pourront encore être interdits » des droits mentionnés en l'art. 42 du présent » code, pendant cinq ans au moins et dix ans au » plus, à compter du jour où ils auront subi leur » peine.

» Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le ju- » gement, sous la surveillance de la haute-police » pendant le même nombre d'années. »

I. Les dispositions de cet article sont-elles applicables aux Vols simples qui sont punis par des lois spéciales?

Elles ne le sont certainement pas aux Vols dont s'occupent les lois spéciales qui sont rappelées ci-après, dist. 5.

Elles ne le sont pas davantage aux Vols de fruits, de productions de la terre ou de bois non encore détachés du fonds; et c'est ce que j'ai prouvé ci-dessus, dist. 2, dans mes observations sur la loi du 28 septembre-6 octobre 1791; mais, comme je l'ai remarqué au même endroit, elles le sont d'après la loi du 25 juin 1824, au cas où ce Vol a été commis, soit avec des sacs ou des paniers, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge.

Enfin, les dispositions de l'art 401 sont également inapplicables à la coupe illégale et à l'enlèvement frauduleux d'arbres et de branchages, soit dans les bois de l'Etat, soit dans ceux des particuliers; et c'est ce que j'ai établi à l'endroit qui vient d'être cité de la dist. 2 de ce paragraphe.

II. Un Vol cesse-t-il d'être simple et passible seulement des peines écrites dans l'art. 401, par cela seul qu'il a été commis dans une église?

Ce qui prouve clairement que non, c'est que l'article 15 de la loi du 20 avril 1815 déclare l'art. 463 du code pénal « inapplicable aux délits prévus par » l'art. 401 du même code, lorsque ces délits au- » ront été commis dans l'intérieur d'un édifice con- » sacré à la religion de l'État.

Il est cependant deux cas où le Vol commis dans une église cesse de former un simple délit passible des peines prononcées par l'art. 401, quoiqu'il ne porte pas sur des vases sacrés. *V.* ci-dessus, article 390, n° 4.

L'art. CCCCV est relatif à l'*escroquerie*. *V.* ce mot.

« Art. CCCCVI. Quiconque aura abusé des be- » soins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, » pour lui faire souscrire, à son préjudice, des obli- » gations, quittances ou décharges, pour prêt d'ar- » gent ou de choses mobilières, ou d'effets de » commerce, ou de tous autres effets obligatoires, » sous quelque forme que cette négociation ait été » faite ou déguisée, sera puni d'un emprisonnement » de deux mois au moins, de deux ans au plus, et » d'une amende qui ne pourra excéder le quart des » restitutions et des dommages-intérêts qui seront » dus aux parties lésées, ni être moindre de 25 fr. » La disposition portée au second paragraphe du » précédent article pourra de plus être appliquée.

» CCCCVIII. Quiconque aura détourné ou dis- » sipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou » détenteur, des effets, deniers, marchandises, bil- » lets, quittances, ou tous autres écrits contenant » ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui » auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un » travail salarié, à la charge de les rendre ou re- » présenter, ou d'en faire un usage ou un emploi » déterminé, sera puni des peines portées dans l'ar- » ticle 406; le tout sans préjudice de ce qui est dit » aux art. 254, 255 et 256, relativement aux sous- » tractions et enlèvemens de deniers, effets ou piè- » ces, commis dans les dépôts publics. »

I. Peut-on punir, d'après cet article, l'enlèvement que fait un gardien judiciaire des meubles saisis dont il a la garde?

V. ci-devant, sect. 1, n° 5.

II. Est-ce sur cet article, ou sur l'art. 255, que doit être calquée la peine de Vol que fait un notaire, soit de lettres de change, billets négociables ou autres effets qui ont été déposés entre ses mains, par suite de la confiance qu'inspire sa qualité de fonctionnaire public, soit les sommes d'argent dont il a reçu le dépôt en vertu de clauses insérées dans les actes passés devant lui?

Le 31 décembre 1812, le juge d'instruction du tribunal de première instance de Bordeaux, fait à la chambre du conseil de ce tribunal le rapport d'une procédure instruite contre Jean-Baptiste-Ursin Dufaut, notaire de la même ville.

Le même jour, ordonnance par laquelle:

« Attendu que le sieur Dufaut est prévenu d'avoir détourné des billets et lettres de change qui lui ont été confiés en sa qualité d'homme privé, pour en faire la négociation;

» Attendu que le sieur Dufaut est aussi prévenu d'avoir détourné des sommes et des titres qui lui ont été confiés par suite des actes qu'il avait retenus comme notaire, lesquels actes portaient que ces sommes et ces titres resteraient déposés dans ses mains, pour être par lui employés à dégager les immeubles vendus, des hypothèques dont ils se trouvaient grevés;

» Attendu que les délits dont est prévenu ledit sieur Dufaut, doivent être divisés en deux classes, savoir: les uns pour lesquels on ne doit le considérer que comme simple particulier, bien qu'il soit possible que sa qualité de notaire ait contribué à lui obtenir la confiance des parties; les autres, qui se rattachent à sa qualité et à ses fonctions de notaire; que la distinction de ces deux délits résulte, 1° de ce que le sieur Dufaut a détourné, au préjudice des sieurs Clémenceau et autres, des billets et lettres de change qui lui ont été confiés, sans être précédés d'aucun acte dans lequel il eût prêté son ministère de notaire; 2° de ce qu'il a détourné au sieur Dubignon et autres des sommes et des billets restés dans ses mains et à lui confiés pour opérer la libération parfaite, et le complément des actes de vente dont il avait passé les contrats et retenu les minutes, en sa qualité de notaire; que, sous ce double rapport, le sieur Dufaut est passible de deux sortes de peines, savoir, les unes à infliger par voie de police correctionnelle, et les autres qui se rattachent aux matières du grand criminel;

» Et attendu que le délit le plus grave doit être jugé le premier, la chambre du conseil estime que les premiers faits sont prévus par l'art. 408 du code pénal, et susceptibles d'être punis de peines correctionnelles, et que les seconds sont prévus par les art. 173, 254 et 255 dudit code pénal; qu'ils sont de nature à mériter peine afflictive et infamante, et que la prévention est suffisamment établie contre ledit sieur Dufaut; ordonne qu'il sera décerné contre lui ordonnance de prise de corps, etc., en conformité des art. 133 et 134 du code d'instruction criminelle... »

D'après cette ordonnance, l'affaire est portée à la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux; et là, contre les conclusions du ministère public, il intervient, le 23 janvier 1813, un arrêt ainsi conçu:

» Attendu, dans le fait, que la procédure instruite contre le prévenu Dufaut présente des indices suffisans contre lui de l'infidélité dont il est accusé dans la garde des deniers, et des titres de créance qui lui ont été confiés;

» Attendu, dans le droit, qu'une infidélité de cette espèce n'est point classée spécifiquement par le code pénal de 1810, parmi les crimes et les délits dont ce code présente la nomenclature, et contre lesquels il prononce diverses espèces de peines; qu'il faut par conséquent chercher dans les diverses dispositions de ce code, quelles sont celles applicables aux faits imputés audit Dufaut, et qui doivent faire connaître s'il faut les qualifier crimes ou délits, et de quelle espèce de peine ils sont susceptibles;

» Que les art. 169, 173, 254, 255 et 408 du code pénal sont ceux dont les dispositions paraissent le plus se rapprocher du cas dont il s'agit; que l'art. 169 statue que « tout dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des » deniers publics ou privés...., qui étaient entre ses » mains, en vertu de ses fonctions, sera puni des » travaux forcés à temps, si les choses détournées » ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de » 3,000 fr.; *l'art.* 173, *que* tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et » titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou » qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni des travaux forcés » à temps; *et l'art.* 254, *que*, quant aux soustractions, destructions et enlèvemens de..... papiers, » registres, actes et effets, contenus dans des archives, greffes ou dépôts publics, ou remis à un » dépositaire public en cette qualité, les peines » contre les greffiers, archivistes, notaires ou autres » dépositaires négligens, seront de trois mois à un » an d'emprisonnement, et d'une amende de 100 fr. » à 300 fr.; *que l'art.* 255 *prononce* la peine de la » réclusion contre les coupables de ces soustractions, enlèvemens ou destructions, et celle des » travaux forcés à temps contre le dépositaire lui-» même, quand le crime est son ouvrage; *que l'article* 408 *est ainsi conçu* : Quiconque aura détourné ou dissipé au préjudice du propriétaire, » possesseur ou détenteur des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, ou tous autres » écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre » de dépôt ou pour un travail salarié, à la charge » de les rendre ou représenter, ou d'en faire un » usage ou un emploi déterminé, sera puni des » peines portées à l'art. 406 (*c'est-à-dire, d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux » ans au plus, et d'une amende*): le tout, *ajoute* » *l'art.* 408, sans préjudice de ce qui est dit aux » art. 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvemens de deniers, effets ou pièces, » commis dans les dépôts publics;»

» Qu'il résulte de tous ces articles, qu'il ne suffit pas qu'un citoyen soit comptable, administrateur, fonctionnaire ou officier public, pour que la destruction ou l'enlèvement des deniers, des effets, des actes ou des écrits qui ont été déposés dans ses mains, soient qualifiés crimes par la loi, et punissables de peines afflictives et infamantes; que la loi distingue en ce citoyen, l'homme privé susceptible, comme tout autre, de la confiance de ses concitoyens, et à qui des deniers, des effets, des actes ou des écrits ont pu être remis en dépôt comme à toute autre personne privée, et l'homme public, entre les mains duquel un pareil dépôt est fait en cette qualité d'homme public, ou en vertu de ses fonctions, ou à raison de ces mêmes fonctions; qu'elle ne punit le premier, dans les cas ci-dessus mentionnés, que des peines correctionnelles prononcées par les art. 406 et 408, première partie, et que c'est le second seulement qui est puni des peines afflictives et infamantes que lui infligent les autres articles pareillement cités;

» Attendu qu'il résulte de la procédure instruite contre Jean-Baptiste Ursin Dufaut, que la remise ou le dépôt, fait entre ses mains, des pièces qui y sont détaillées, par Clémenceau et autres, l'ont été sans aucune relation directe ou indirecte à ses fonctions de notaire;

» Attendu, quant aux sommes dont la remise lui a été faite par les nommés Dubignon, veuve Descrambe et autres, qu'elles l'ont été, au contraire, à la suite d'actes retenus par ledit Dufaut, en qualité de notaire, et en vertu de conventions faites par les mêmes actes;

» Attendu néanmoins que cette qualité ne suffit pas, ainsi qu'il a été déjà observé, pour constituer le notaire dépositaire public; que l'on ne peut considérer comme dépositaire public, que celui à qui la loi donne cette qualité, ou bien celui qui est désigné et commis par un jugement ou tout autre acte d'une autorité compétente, pour recevoir un dépôt indépendamment de la volonté libre des parties; qu'aucun de ces deux caractères ne convient à un notaire, entre les mains duquel des parties qui contractent devant lui des conventions qu'il rédige en actes publics, font la remise ou le dépôt de certaines sommes ou de certaines pièces ou de certains actes, à la charge de les rendre ou de représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé; que, si le notaire peut être considéré à certains égards comme dépositaire public, c'est seulement aux termes de la loi du 25 ventôse an 11, qui porte, art. 1er, que « les notaires sont des fonctionnaires » publics établis pour recevoir les actes et contrats » auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité...., en conserver le » dépôt, en délivrer des grosses ou expéditions; » qu'il est par conséquent de l'essence des fonctions du notaire, que ce que l'on appelle *la minute de l'acte*, reste dans ses mains, ainsi que les pièces qui lui ont été remises pour demeurer annexées à cette

minute et n'en être jamais séparées; que tout autre dépôt ou remise faits dans les mains du notaire pour en sortir à des époques et sous des conditions prévues ou déterminées, est l'effet de la volonté libre des parties, qui n'a aucun trait, ni aucun rapport aux fonctions, ni à la qualité du notaire; que l'acte qu'il retient, et par lequel les parties conviennent de faire cette remise ou dépôt, peut bien en être l'occasion, mais qu'il n'en est ni la cause ni l'effet; qu'ainsi, cette remise ou dépôt ne peuvent, en aucune manière, être considérés comme faits en vertu ou à raison des fonctions du notaire, ou en sa qualité de notaire; que cela est si vrai, que les parties auraient pu convenir entre elles de tout autre dépositaire, et qu'il n'est pas sans exemple qu'elles ont fait choix, en effet, d'une tierce personne; qu'à la vérité, il est assez ordinaire que leur choix se porte sur le notaire même auquel le caractère dont il est revêtu et les fonctions qu'il exerce, les détermine presque toujours à accorder une pleine confiance; que le notaire qui en abuse n'en est que plus coupable; que cet abus, sans être fréquent, s'est néanmoins présenté assez souvent pour qu'il eût peut-être été à desirer qu'il eût fixé l'attention du législateur, pour y attacher une peine plus sévère que celle que, dans l'état actuel de la législation criminelle, il est possible d'appliquer; mais que les magistrats, chargés seulement d'appliquer la loi, ne peuvent en étendre les dispositions, surtout en matière criminelle, où, dans le doute, on doit s'en tenir à l'interprétation la plus favorable à l'accusé;

» Que, d'après toutes ces considérations, la cour n'aperçoit dans les faits imputés à Jean-Baptiste-Ursin Dufaut que des délits, dont la connaissance appartient à la police correctionnelle :

» La cour déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation contre ledit prévenu, et le renvoie, en état d'arrestation, devant le tribunal correctionnel de Bordeaux, pour y être jugé, conformément à la loi, sur les délits qui lui sont imputés. »

M. le procureur-général de la cour d'appel de Bordeaux se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Pour apprécier l'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 15 avril 1813), il suffit de se fixer sur des idées très-simples.

» Qu'est-ce qu'un notaire? C'est, dit l'art. 1er de la loi du 25 ventôse an 11, « un fonctionnaire public institué pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. »

» D'après cette disposition, il est incontestable que, dans tout ce qui concerne le dépôt des minutes des actes qu'il a reçus, un notaire agit véritablement comme tel, comme fonctionnaire public.

» Mais un notaire agit-il comme tel, agit-il comme fonctionnaire public, lorsqu'il reçoit en dépôt des lettres de change, des billets négociables?

» Il faut distinguer : ou il reçoit ces lettres de change, ces billets négociables, en vertu d'un acte public qu'il dresse, sur la réquisition des parties, pour en assurer la date; ou il les reçoit sans acte public et par le pur effet de la confiance que les parties ont dans sa moralité.

» Au premier cas, nul doute qu'il n'agisse comme notaire, comme fonctionnaire public; car il entre dans les attributions qui lui sont conférées par la loi, de se constituer dépositaire public de tout acte sous seing-privé, dont on lui fait la remise en sa qualité, en constatant cette remise par un acte revêtu de toutes les formes prescrites pour la validité des actes de son ministère.

» Mais au second cas, il n'agit évidemment qu'en simple particulier.

» Un notaire agit-il comme tel, agit-il comme fonctionnaire public, lorsqu'en dressant un contrat de vente, il reçoit en dépôt, des mains de l'acheteur, une somme quelconque?

» Il faut encore distinguer : ou la somme qu'il reçoit en dépôt est destinée au paiement des droits d'enregistrement, ou elle est destinée au paiement du prix dû au vendeur.

» Au premier cas, le notaire agit véritablement comme tel, comme fonctionnaire public : car l'article 29 de la loi du 22 frimaire an 7 le chargeant personnellement de payer les droits dus pour l'enregistrement du contrat de vente qu'il passe en sa qualité, il faut bien que la partie au profit de laquelle est passé le contrat de vente, lui avance la somme nécessaire pour les acquitter; il faut bien par conséquent, qu'il reçoive cette somme en sa qualité de notaire.

» Mais, au second cas, rien n'oblige l'acheteur de déposer entre les mains du notaire la somme qui doit servir à le libérer envers le vendeur. Le dépôt que l'acheteur fait de cette somme entre les mains du notaire, n'est donc, de sa part, qu'un acte de pure confiance : le notaire n'agit donc, en recevant ce dépôt, que comme simple particulier.

» Ces notions posées, il nous sera bien facile de déterminer les peines qu'encourt un notaire, lorsqu'il se permet de violer les dépôts qui lui ont été confiés.

» A-t-il violé le dépôt de ses minutes, en les supprimant ou les détournant? On lui appliquera l'article 173 du code pénal, lequel punit des travaux forcés à temps « tout fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné des actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité. »

» A-t-il violé le dépôt qui a été fait entre ses mains par acte public, de lettres de change, de billets négociables? Ce sera encore la même chose.

» A-t-il violé le dépôt qui a été fait entre ses mains, de la somme nécessaire pour payer les droits d'enregistrement d'un acte public qu'il a reçu? On lui appliquera l'art. 169 et l'art. 171 du même code, qui punissent, tantôt des travaux forcés à temps,

tantôt d'un emprisonnement de deux à cinq ans, « tout dépositaire ou comptable publics qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou PRIVÉS....., qui étaient entre ses mains, en vertu » de ses fonctions. »

» A-t-il violé le dépôt qui a été fait entre ses mains, de lettres de change et de billets négociables, sans acte public? On ne pourra lui appliquer que l'art. 408 du même code, lequel punit d'un emprisonnement de deux mois à deux ans « quiconque » aura détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises, BILLETS..., qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt..., à la charge » de les rendre ou représenter, ou d'en faire un » usage ou emploi déterminé.

» A-t-il violé le dépôt qu'un acheteur a fait entre ses mains, de la somme destinée au paiement du prix de l'acquisition dont il a reçu le contrat? On ne pourra encore lui appliquer que l'art. 408 du code pénal, parce que ce dépôt n'était pas commandé par la loi, parce que ce dépôt n'a été que l'effet d'une confiance parfaitement libre, parce qu'en recevant ce dépôt, il n'a ni agi ni pu agir comme fonctionnaire public.

« Or, dans notre espèce, de quoi le notaire Dufaut est-il prévenu?

» Il ne l'est point d'avoir violé le dépôt de ses minutes.

» Il ne l'est point d'avoir violé un dépôt constaté par acte public, de lettres de change, d'effets négociables.

» Il ne l'est point d'avoir violé le dépôt d'une somme remise entre ses mains pour l'acquit des droits d'enregistrement d'actes reçus par lui en sa qualité.

» Il l'est tout simplement d'avoir violé le dépôt de lettres de change et d'effets négociables, dont aucun acte public ne constatait la remise en son étude pour faire partie de ses minutes.

» Il l'est tout simplement d'avoir violé le dépôt de sommes d'argent remises entre ses mains par des acheteurs, pour les verser, à leur acquit, entre celles des vendeurs.

» Il n'est donc prévenu que du délit caractérisé et puni par l'art. 408 du code pénal. La cour d'appel de Bordeaux a donc bien jugé, en refusant de le mettre en accusation, en le renvoyant à la police correctionnelle.

» Inutile de dire, avec le procureur-général de cette cour, que les sommes déposées par les acheteurs entre les mains du notaire Dufaut, ne l'avaient été qu'en vertu de clauses insérées dans les contrats de vente qu'il avait reçus; qu'ainsi, les dépôts de ces sommes participaient de la nature des contrats dont ils étaient l'exécution, et que les contrats appartenant au ministère du notariat, il en devait être de même des dépôts d'argent.

» Si, par un acte de vente passé devant un notaire, les parties convenaient que la somme destinée au paiement du prix, serait déposée pendant un certain temps, non entre les mains du notaire, mais entre celles d'un magistrat, d'un avoué, d'un particulier quelconque, ce magistrat, cet avoué, ce particulier deviendrait-il, par-là, dépositaire public du prix de la vente? Il est évident que non; et, par conséquent, il est clair que l'on n'est point dépositaire public, par cela seul qu'on reçoit un dépôt en vertu d'un acte notarié.

» Mais dès là, comment un notaire pourrait-il être réputé dépositaire public d'une somme d'argent qu'il reçoit en dépôt par suite d'un contrat de vente passé devant lui? S'il ne peut pas être réputé tel par l'effet de la qualité d'acte public que sa présence imprime au contrat, il ne peut pas l'être davantage par l'effet de la simple convention des parties; les parties ne peuvent pas, par leurs conventions, changer l'essence des choses: elles ne peuvent pas ériger en dépositaire public, celui qui n'est pour elles qu'un dépositaire de confiance.

» Sans doute, relativement à la minute du contrat qu'il reçoit, le notaire est dépositaire public dans toute l'étendue, dans toute l'énergie de ces termes: et pourquoi l'est-il? Parce que les parties sont forcées de laisser la minute de leur contrat entre ses mains; parce qu'elles ne peuvent pas déroger, par leur consentement mutuel, à la loi qui oblige le notaire de conserver cette minute.

» Mais vouloir qu'il en soit de même relativement aux sommes d'argent que les parties laissent entre les mains du notaire, c'est vouloir assimiler deux choses qui n'ont ensemble rien de commun, et qui se régissent par des principes tout différens.

» Qu'importe que les deux dépôts résultent d'un seul et même contrat? L'unité du contrat n'entraîne pas nécessairement l'indivisibilité de ses effets; et de ce que le notaire qui l'a dressé devient dépositaire forcé de la minute de l'acte qui en contient les clauses, il ne s'ensuit pas qu'il devienne également dépositaire forcé de l'argent que les parties remettent entre ses mains, en exécution de l'une des clauses de cet acte. Pour que la conséquence fût juste, il faudrait que la confiance des parties fût commandée par la loi pour le dépôt de l'argent, comme il l'est pour le dépôt de la minute; et il est certain qu'elle ne l'est point.

» Qu'importe encore que le caractère public du notaire qui reçoit un contrat de vente, entre pour beaucoup dans les élémens de la confiance qui détermine les parties à déposer leur argent entre ses mains? Qu'importe que son caractère public soit l'*occasion* du choix que les parties font de sa personne pour le dépôt de leur argent? Il n'en est pas moins vrai qu'il ne reçoit leur argent que par l'effet d'une confiance qu'elles sont absolument maîtresses de ne pas lui accorder; il n'en est pas moins vrai que la loi ne considère comme dépositaire public, que celui qui reçoit des deniers, non à l'*occasion*, mais *en vertu de ses fonctions*.

» Et vainement objecterait-on qu'aux termes de

l'art. 2060 du code civil, la contrainte par corps a lieu « contre les notaires, les avoués et les huissiers, » pour la restitution des titres à eux confiés, et des » deniers par eux reçus pour leurs cliens, par suite » de leurs fonctions. »

» D'abord, il est fort douteux que les mots, *par suite de leurs fonctions*, aient, dans cet article, un sens plus étendu que les mots, *en vertu de leurs fonctions*, employés dans l'art. 160 du code pénal.

» Ensuite, quand nous supposerions que l'article 2060 du code civil soumet à la contrainte par corps,

» Non seulement les notaires, à raison des deniers que leurs cliens leur ont remis pour payer des droits d'enregistrement,

» Non seulement les avoués, à raison des deniers que leurs cliens leur ont remis pour payer des droits d'enregistrement et de greffe, des exploits d'huissiers, etc., ou des deniers qu'ils ont dû, par état, recevoir de personnes tierces pour le compte de leurs cliens,

» Non seulement les huissiers, à raison des deniers qu'ils reçoivent pour leurs cliens, lorsque, porteurs de titres exécutoires, ils se présentent au nom de ceux-ci pour faire des commandemens ou pratiquer des exécutions,

» Mais encore les notaires, les avoués et les huissiers, à raison de toute espèce de recette qu'ils peuvent faire pour le compte de leurs cliens, et par l'effet de leur libre confiance,

» Que pourrait-on conclure de tout cela contre l'arrêt attaqué par le procureur-général de la cour d'appel de Bordeaux?

» Suivant l'art. 2060 du code civil, la contrainte par corps n'a lieu, pour restitution d'un dépôt, que lorsqu'il s'agit d'un dépôt nécessaire. En inférera-t-on que la violation d'un dépôt volontaire n'est pas un délit? L'art. 408 du code pénal dit formellement le contraire.

» L'art. 2060 du code civil soumet à la contrainte par corps les séquestres et les gardiens judiciaires, pour la représentation des choses déposées entre leurs mains : en inférera-t-on que les gardiens et les séquestres judiciaires sont de vrais dépositaires publics, et qu'ils doivent, en cas de prévarication, être punis, non d'après l'art. 408, mais d'après l'art. 255 du code pénal? La négative est indubitable, et nous en avons pour garant le rejet que vous avez prononcé le 1er de ce mois, de la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, qui renvoyait à la police correctionnelle un gardien prévenu d'avoir détourné des meubles saisis.

» On ne peut donc pas argumenter de la contrainte par corps à la criminalité ou non-criminalité de tel ou tel fait.

» Et, d'ailleurs, si, en vertu de l'art. 2060 du code civil, les notaires sont soumis à la contrainte par corps pour la restitution des dépôts qui ont été faits volontairement entre leurs mains, à l'occasion de leurs fonctions, ils sont aussi, pour la violation de ces dépôts, soumis, par l'art. 408 du code pénal, à des peines d'emprisonnement et d'amende.

» L'art. 2060 du code civil ne peut donc pas, quelque sens qu'on lui donne, et avec quelque latitude qu'on l'explique, faire considérer les notaires comme dépositaires publics, relativement aux sommes d'argent que les parties remettent librement entre leurs mains.

« Et nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation du procureur-général de la cour d'appel de Bordeaux. »

Par arrêt du 15 avril 1813, au rapport de M. Busschop :

« Considérant qu'on ne peut être dépositaire public qu'en vertu de la loi et pour les objets qu'elle a désignés;

» Que la loi n'ayant chargé les notaires que du dépôt des minutes des actes qui sont passés devant eux en leur qualité de notaire, et nullement du dépôt des deniers des particuliers ou des billets et lettres de change représentatifs de ces deniers, il s'ensuit qu'à l'égard de ces objets, ils ne peuvent être considérés comme dépositaires publics, ni conséquemment être sujets aux peines établies par les différens articles du Code pénal relatifs aux crimes et délits commis par des dépositaires publics;

» Qu'ils ne peuvent pas plus être réputés dépositaires publics, dans le cas où ils auraient reçu le dépôt en vertu d'une clause contenue dans l'acte passé devant eux en leur qualité de notaire, que dans le cas où ils auraient reçu le dépôt indépendamment de cette clause, puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, ils ne sont dépositaires que par la seule volonté des parties, et nullement en vertu d'une délégation de la loi;

» Qu'il suit de là qu'en refusant d'appliquer au notaire Dufaut les dispositions du code pénal relatives aux dépositaires publics, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux s'est parfaitement conformée à la loi :

» La cour rejette le pourvoi.... »

III. La disposition de l'art. 408 est-elle applicable au receveur ou mandataire salarié d'un particulier qui s'approprie les deniers de sa recette?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 18 novembre 1813, qui juge pour l'affirmative :

« Le procureur général expose qu'il se croit obligé de dénoncer à la cour un arrêt qui lui paraît violer ouvertement la loi.

» La demoiselle Rose, mineure, avait, par le ministère de son tuteur, confié à François-Thomas Lemoine, huissier, demeurant à Caen, la recette de ses revenus, moyennant salaire.

» François-Thomas Lemoine, au lieu de remettre à la mineure Rose les deniers provenant de sa recette, les a détournés ou dissipés jusqu'à concurrence d'une somme de 1,176 francs.

» De là, des poursuites qui ont été dirigées contre

François-Thomas Lemoine, devant le tribunal correctionnel de Caen.

» Le 30 janvier 1813, jugement qui, appliquant à ce receveur infidèle la disposition de l'art. 408 du code pénal, le condamne à deux mois d'emprisonnement.

» Le 8 février suivant, François-Thomas Lemoine appelle de ce jugement à la cour de Caen, et, tout en convenant de son infidélité, il soutient qu'elle n'a pu donner lieu qu'à une action civile.

» Le ministère public combat ce système et conclut à la confirmation du jugement attaqué.

» Le 4 mars de la même année, arrêt ainsi conçu:

» La cour a considéré que la question à décider » consiste à savoir si l'abus de confiance dont Le- » moine s'est rendu coupable ne pouvait donner » naissance qu'à une action en dommages-intérêts; » ou si, au contraire, il a dû lui être fait applica- » tion de l'art 408 du code pénal, en conséquence » de la peine prononcée par l'art. 406 de la » même loi;

» Sur quoi, considérant que la procuration don- » née à Lemoine par le tuteur de la mineur Rose, » n'était qu'un simple mandat dont l'infraction, » considérée sous le rapport de la remise des sommes » perçues par le mandataire, ne donnait ouverture » qu'à une action purement civile;

» Que l'art. 408 du code criminel n'a de rap- » port qu'au cas où il a été fait abus d'un dépôt, et » que ces expressions, TRAVAIL SALARIÉ, ne s'ap- » pliquent qu'à la soustraction de marchandises ou » toutes autres choses susceptibles d'être ouvragées » ou perfectionnées par celui auquel elles ont été » remises; infidélité qui, de sa nature, est en rap- » port avec la soustraction de choses déposées;

» La cour réforme le jugement dont est appel; en » conséquence, décharge Lemoine des condamna- » tions prononcées contre lui..... »

» En prononçant ainsi, la cour d'appel de Caen a donné à l'art. 408 du code pénal une interprétation démentie par le texte même de cet article, et qui ne tend à rien moins qu'à paralyser les mesures prises par le législateur pour réprimer un délit devenu très-fréquent parmi les gens d'affaires.

» L'art. 408 du code pénal veut que les peines d'emprisonnement et d'amende portées par l'art. 406 du même code, soient appliquées à « quiconque » aura détourné ou dissipé, au préjudice du pro- » priétaire, possesseur ou détenteur, des effets, » DENIERS, marchandises, billets, ou tous autres » écrits contenant ou opérant obligation ou dé- » charge, qui ne lui auraient été remis qu'à TITRE » DE DÉPOT OU POUR UN TRAVAIL SALARIÉ, à la » charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire » un usage ou un emploi déterminé.

» Or, d'une part, Lemoine était convaincu d'avoir détourné ou dissipé *des deniers* au préjudice du *propriétaire;* car c'était à la mineure Rose qu'appartenaient les deniers que ses débiteurs avaient versés dans les mains de Lemoine: Lemoine n'avait reçu ces deniers qu'en sa qualité de mandataire; et il est de principe que le mandataire ne fait pas *siens* les objets qu'il reçoit pour le compte du mandant; que le mandant devient à la fois propriétaire et possesseur de ces objets, par cela seul qu'ils sont délivrés au mandataire; en un mot, que le mandant est censé recevoir lui-même ces objets par les mains entre lesquelles la délivrance en est faite d'après sa procuration.

» Aussi la loi 65, D. *de acquirendo rerum dominio*, et la loi 14, §. 17, D. *de furtis*, décident-elles qu'une lettre missive est censée appartenir à la personne à qui elle est adressée, du moment qu'elle est remise par celui qui l'a écrite, au commissionnaire de cette personne.

» Aussi n'a-t-on jamais douté que, si les deniers reçus par un mandataire viennent à éprouver dans ses mains, soit une augmentation, soit une diminution de valeur, par le fait du souverain, cette augmentation ou diminution de valeur ne profite ou ne nuise au mandant; et c'est ce qu'a jugé notamment un arrêt du parlement de Douai, du 8 mai 1736, rendu entre le duc d'Aremberg et le sieur Desfontaines, son receveur, et ainsi conçu: « La cour » ordonne audit Desfontaines de tenir compte audit » d'Aremberg des augmentations survenues sur les » deniers de toute sa recette depuis l'année 1710 » jusques et compris 1726; et, faute d'avoir produit » des borderceaux contenant la date de chaque » somme qu'il a reçue et payée pendant lesdites an- » nées, à l'effet de constater les augmentations et » diminutions, ainsi qu'il lui a été ordonné par » l'arrêt du 26 novembre 1743, ordonne que les- » dites recettes seront censées faites trois mois après » les échéances portées par les baux et autres titres, » et les paiemens fixés conformément aux dates des » quittances.....; ordonne pareillement audit d'A- » remberg de passer en compte audit Desfontaines » les diminutions arrivées sur les espèces pendant » lesdites années, en les fixant en la forme et ma- » nière ci-dessus ordonnées .... »

» Enfin, ce qui achève de démontrer que les deniers reçus par un mandataire pour le compte de son commettant, passent immédiatement et *ipso facto* dans la propriété de celui-ci, c'est que, par un arrêt du 21 janvier dernier, rendu au rapport de M. Oudart et sur les conclusions de l'exposant, la cour l'a ainsi déclaré en termes exprès, même par rapport à un régisseur intéressé: « Si un fermier » (a-t-elle dit) fait les fruits siens et ne peut être » contraint qu'à payer le prix de son bail, il n'en » est pas ainsi d'un régisseur intéressé qui perçoit » et tient en caisse des deniers qui, dans ses mains, » ne cessent pas d'être les deniers de ses commet- » tans. »

» D'un autre côté, c'était, non-seulement *pour un travail salarié*, mais encore *à titre de dépôt*, qu'avaient été remis à Lemoine les deniers dont il s'agit.

» C'était *pour un travail salarié:* car la mineure

Rose ne les lui avait fait remettre par ses débiteurs, que pour les garder et les tenir à sa disposition, que pour les lui faire passer à elle-même; et cette garde, cette transmission ne devaient pas être gratuites : un salaire convenu entre elle et Lemoine devait en être le prix.

» C'était *à titre de dépôt :* car Lemoine, en recevant des débiteurs de la mineure Rose des deniers dont, par ce seul fait, la mineure Rose était devenue propriétaire, s'était obligé de les garder pour le compte de cette mineure et de les lui remettre à toute réquisition; il en était par conséquent devenu dépositaire.

» A la vérité, l'art. 1917 du code civil porte que » le dépôt proprement dit est un contrat essentiel- » lement gratuit; » mais l'art. 408 du code pénal ne restreint pas expressément sa disposition au dépositaire proprement dit; et il est aisé de sentir qu'il l'étend à toute personne qui est chargée, même à ce titre de mandat et moyennant salaire, de garder la chose d'autrui et de la tenir à la disposition du propriétaire.

» Le gardien judiciaire d'effets saisis sur un débiteur, n'en est pas le dépositaire proprement dit, puisqu'il est salarié : il n'est, relativement à ces effets, qu'un mandataire chargé de les garder et de les représenter. Cependant, s'il détourne ces effets, nul doute qu'il ne doive être poursuivi comme coupable du délit prévu par l'art. 408 du code pénal; et c'est ce que la cour a formellement jugé le 18 mars dernier, en maintenant un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux, attaqué par la veuve Dauga.

» Les receveurs des impositions ne sont aussi, à proprement parler, que des mandataires, chargés de recevoir, moyennant le salaire fixé par la loi, les deniers dus à l'État, et de les transmettre au trésor public. Cependant la loi les considère comme *dépositaires publics*, et ils sont textuellement placés sous la rubrique *des soustractions commises par les dépositaires publics*, dans le §. 1er de la sect. 2 du chap. 3 du tit. 1er du liv. 3 du code pénal.

» Or, les receveurs des deniers dus aux particuliers, sont, envers leurs commettans, ce que sont les receveurs des deniers dus à l'Etat envers le trésor public. Si donc ceux-ci sont *dépositaires publics*, dans le sens de la loi pénale, il faut bien que, dans le sens de la même loi, ceux-là soient *dépositaires privés;* il faut bien par conséquent que, de même que les soustractions commises par les receveurs des revenus de l'Etat, sont punies d'après les art. 160, 170 et 171 du code pénal, de même aussi les soustractions commises par les receveurs des revenus des particuliers, soient punies d'après l'art. 408 du même code.

» Dès-lors, que manquait-il aux faits reconnus par l'arrêt de la cour de Caen, pour nécessiter l'application de ce dernier article à Lemoine? Bien évidemment il n'y manquait rien. Comment donc justifier le refus qu'elle a fait d'infliger à Lemoine les peines que cet article prononce?

» Suivant elle, « la procuration donnée à Le- » moine par le tuteur de la mineure Rose, n'était » qu'un simple mandat, dont l'infraction, considé- » rée sous le rapport de la remise des sommes per- » çues par le mandataire, ne donnait ouverture qu'à » une action purement civile.

» Mais de ce que la mineure Rose n'avait qu'une action civile pour répéter contre Lemoine l'argent qu'il aurait reçu pour elle, s'ensuit-il que le ministère public n'avait pas une action correctionnelle contre Lemoine pour le faire punir de son infidélité? S'ensuit-il même que la mineure Rose n'aurait pas pu prendre la voie correctionnelle pour intenter son action civile?

» Qu'il n'y ait ouverture qu'à l'action civile contre celui qui, devenu, par l'effet d'une confiance indiscrète, mais parfaitement libre, propriétaire de deniers qu'on lui a prêtés, ne les restitue pas à l'époque convenue, rien de plus juste, rien de plus conforme aux vrais principes. En dissipant ces deniers, l'emprunteur n'a dissipé que sa propre chose, il a usé de son droit; et l'impuissance dans laquelle il se trouve, par la suite, d'en rendre l'équivalent, ne peut pas le constituer en délit.

» Mais le mandataire qui détourne ou dissipe les deniers qui lui ont été confiés, détourne ou dissipe ce qui ne lui appartient pas; il commet un véritable Vol; et quelle raison y aurait-il pour que la vindicte publique ne l'atteignit pas?

» C'est, dit la cour d'appel de Caen, parce que « l'article 408 n'a de rapport qu'au cas où il a été fait » abus d'un dépôt, et que ces expressions, TRAVAIL » SALARIÉ, ne s'appliquent qu'à la soustraction de » marchandises, ou toutes autres choses susceptibles d'être ouvragées ou perfectionnées par celui » auquel elles ont été remises, infidélité qui, de sa » nature, est en rapport avec la soustraction de » choses déposées. »

» Mais, 1° quelle différence y a-t-il entre l'abus que fait un dépositaire, et l'abus que fait un mandataire, des deniers qui leur ont été respectivement confiés? Aucune : le mandataire n'est pas plus propriétaire des deniers qui lui ont été confiés, que le dépositaire ne l'est des deniers qui forment l'objet de son dépôt. Le premier commet donc, en s'appropriant les deniers qui lui ont été confiés, le même délit que commet le second en s'appropriant les deniers déposés entre ses mains.

» Il y a plus : la loi pénale, comme l'exposant vient de l'établir, embrasse, sous la dénomination générale de dépositaire, et le dépositaire proprement dit, et le mandataire, qui, ayant reçu des deniers pour le compte de son commettant, en devient, dès ce moment, le gardien; et dès-là, n'y eût-il dans l'art. 408 que ces seules expressions, *qui ne lui ont été remis qu'à titre de dépôt*, elles seraient applicables à l'un comme à l'autre.

Cela est si vrai, que l'art. 12 de la loi du 25 frimaire an 8, dont l'art. 408 du code pénal n'est qu'une nouvelle édition perfectionnée, ne distin-

guait pas, à cet égard, entre le mandataire et le dépositaire.

» Quiconque (portait-il) sera convaincu d'avoir » détourné à son profit ou dissipé des effets, mar- » chandises, titres de propriétés mobilières QUI LUI » AURAIENT ÉTÉ CONFIÉS GRATUITEMENT, à la charge » de les rendre ou de les représenter, sera puni d'une » peine qui ne pourra être moindre d'une année, » ni excéder quatre années d'emprisonnement. »

» Par ces mots, *qui lui auraient été confiés gratuitement*, la loi du 25 frimaire an 8 assimilait évidemment le mandataire à titre gratuit au dépositaire proprement dit, ou, en d'autres termes, au dépositaire non salarié; et par une conséquence nécessaire, de même qu'elle ne punissait pas le dépositaire salarié qui abusait de son dépôt, de même aussi elle ne punissait pas le mandataire salarié qui détournait à son profit ou dissipait les deniers que son commettant lui avait confiés.

» Et c'est sur ce fondement que, le 16 janvier 1808, au rapport de M. Carnot, la cour a cassé un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle, qui avait appliqué l'art. 12 de cette loi au nommé Stevens, convaincu de s'être approprié des deniers qui lui avaient été confiés par l'effet d'un mandat *salarié*. Il est même à remarquer qu'en cassant cet arrêt, la cour a clairement fait entendre qu'elle eût jugé tout autrement, si le mandat eût été gratuit: « Attendu, a-t-elle dit, qu'en » fait, il est acquis au procès que ce fut en qualité » d'agent d'affaires et moyennant salaire, que Ste- » vens fut chargé et qu'il accepta la procuration du » sieur Schenomon; ce qui constituait entre les par- » ties un contrat à titre onéreux, et qui ne pouvait » être assimilé au dépôt proprement dit, qui est es- » sentiellement gratuit; et ce qui tirait nécessaire- » ment l'affaire de l'art. 12 de la loi du 25 frimaire » an 8, qui n'a pour objet que le détournement de » sommes confiées gratuitement, à la charge de les » représenter. »

» Aujourd'hui, la loi pénale ne distingue plus entre le dépositaire à titre gratuit et le dépositaire salarié; et il serait, d'après cela, bien étrange qu'elle distinguât entre le mandataire qui est salarié et le mandataire qui ne l'est pas. Aussi ne le fait-elle point: elle comprend le mandataire, salarié ou non, sous la dénomination générale de *dépositaire*, parce qu'en effet il garde les deniers qu'il a reçus, et les tient à la disposition de son commettant; et réciproquement elle désigne le dépositaire à titre non gratuit, par les mots, « qui lui auraient été remis » pour un travail salarié, à la charge de les rendre » ou représenter, » parce qu'en effet, le travail de ce dépositaire consiste à garder et représenter, moyennant salaire, les deniers qu'il a touchés.

» 2° De quel droit la cour d'appel de Caen restreint-elle ces expressions, « travail salarié, à la » soustraction de marchandises ou toutes autres » choses susceptibles d'être ouvragées ou perfec- » tionnées par celui auquel elles ont été remises ? »

» Ces expressions, *ou pour un travail salarié*, se réfèrent ni plus ni moins que celles-ci, *à titre de dépôt*, à toutes celles qui les précèdent: or, les expressions qui les précèdent, ce ne sont pas seulement les « effets susceptibles d'être ouvragés ou » perfectionnés » par celui à qui on les remet; ce sont encore les *deniers*, ce sont encore les « billets, » quittances, ou tous autres écrits contenant ou opé- » rant obligation ou décharge. Assurément, si je confie à un particulier des titres pour gérer mes affaires, moyennant une rétribution, et qu'il les détourne, il n'échappera pas à l'action que j'intenterai contre lui par la voie correctionnelle, sous le prétexte que je ne lui avais pas remis ces titres pour les *ouvrager* ou *perfectionner*; et il suffira, pour sa condamnation, que je les lui aie remis *pour un travail salarié*. Pourquoi donc en serait-il autrement des deniers que j'ai fait compter à un mandataire que je salarie, pour me les transmettre ou les tenir à ma disposition? Et par quelle singularité la cour d'appel de Caen a-t-elle pu, en reconnaissant Lemoine convaincu d'avoir détourné ou dissipé les deniers de sa recette, l'affranchir de la peine qu'elle n'aurait certainement pas osé ne pas lui appliquer, s'il eût été convaincu d'avoir détourné les baux et les autres papiers que la mineure Rose lui avait remis pour faire la recette même de ces deniers?

» L'exposant ne doit pourtant pas dissimuler qu'il lui a été adressé, pour la justification de l'arrêt dont il s'agit, plusieurs observations qui donnent à cet arrêt plus d'apparence de bien-jugé que ne le font les motifs dont il est étayé. Mais la cour va voir que ces observations ne sont que des sophismes.

» Première observation. « La chambre correc- » tionnelle de la cour d'appel de Caen a pensé que » l'art. 408 du code pénal n'introduit point un droit » nouveau, mais qu'il fait seulement, sauf quelque » différence dans la peine, revivre les dispositions » des art. 6 et 12 de la loi du 25 frimaire an 8. Or, » on n'a jamais pensé, sous l'empire de cette dernière » loi, que le mandataire qui avait dissipé les de- » niers de son mandant, pût être atteint par l'une » ou l'autre de ces dispositions. »

» Réponse. 1° Il n'est pas vrai que l'art. 408 du code pénal ne soit, à la peine près, qu'une répétition des art. 6 et 12 de la loi du 25 frimaire an 8. L'art. 6 de cette dernière loi s'y trouve bien refondu en entier, mais l'art. 12 y a éprouvé un changement d'une haute importance : aux mots, « qui lui au- » raient été confiés gratuitement, *l'art. 408 a subs- » titué les expressions*, qui ne lui auraient été remis » qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié; » et encore une fois, par ces expressions, il a rendu commune au dépositaire et au mandataire salarié, la disposition de l'ancienne loi, qui n'atteignait que le dépositaire et le mandataire à titre gratuit.

» 2° L'art. 408 du code pénal, en copiant l'art. 6 de la loi du 25 frimaire an 8, en a agrandi la disposition, par la manière dont il l'a encadré dans son texte.

» L'art. 6 de la loi du 25 frimaire an 8, pris isolément, et tel qu'il était conçu dans cette loi, pouvait très-bien ne s'appliquer qu'aux *effets et marchandises* confiés à des ouvriers pour les mettre en œuvre, les raccommoder ou les perfectionner. Il était même juste de le restreindre à ces objets, parce que, dans le doute, les termes d'une loi pénale doivent toujours être renfermés dans leur acception la plus étroite.

» Mais cet article, en passant dans le code pénal, y a évidemment reçu un sens plus large. Il n'y est plus borné aux « effets et marchandises *confiés* pour » un service ou un travail salarié : *il est étendu aux* » deniers, *aux* billets, *aux* quittances, *aux* écrits » contenant ou opérant obligation et décharge, *qui* » *sont confiés*, *soit* pour un travail salarié, *soit* à » titre de dépôt; » et, comme l'a déjà dit l'exposant, s'il est hors de doute que les peines portées par l'art. 408 du code pénal, sont encourues par tout mandataire, salarié ou non, qui détourne les billets, les quittances, les écrits que son commettant lui a confiés pour l'exécution de son mandat, il est impossible qu'elles ne le soient pas également par tout mandataire qui détourne ou dissipe les deniers qu'il a touchés en exécution de son mandat, et à l'égard desquels il était chargé, par son mandat même, d'un *travail* consistant à les tenir en *dépôt* à la disposition de son commettant.

» Deuxième observation. « Ceux qui ont l'opinion que la gestion d'un mandataire est un service ou un travail qui, dans la loi du 25 frimaire an 8, le plaçait sous la disposition de l'art. 6, » prennent ces mots dans un sens trop grammatical, » et que l'usage ne leur attribue pas. La cour a cru » que l'art. 6 précité, et à plus forte raison l'art. 408 » du nouveau code, où le mot travail est seul conservé, ne signifient qu'un travail mécanique, et » non cette suite de soins et de vigilance qui constitue la gestion d'un mandataire. Elle a encore » pensé que le législateur n'a voulu que donner une » garantie contre l'infidélité des ouvriers dont on » est obligé d'employer l'industrie, quoiqu'ils n'offrent aucune responsabilité; motif qui n'existe pas » communément à l'égard des mandataires qui peuvent être choisis dans une classe moins indigente » et d'une moralité moins suspecte. »

» Réponse. L'exposant convient que, sous la loi du 25 frimaire an 8, les mots *service* et *travail* n'étant, dans l'art. 6 de cette loi, appliqués qu'aux *effets et marchandises*, ne devaient s'entendre que des *effets et marchandises susceptibles*, comme l'a dit la cour d'appel de Caen, *d'être ouvragés ou perfectionnés* par les ouvriers à qui ils étaient confiés.

» Mais qu'on puisse encore les restreindre à ces effets et à ces marchandises, dans l'art. 408 du code pénal, c'est ce que l'exposant ne saurait admettre. L'art. 408 du code pénal, en les accolant aux *deniers*, aux *billets*, aux *quittances*, aux *écrits*, a nécessairement supposé que des *deniers*, des *billets*, des *quittances*, des *écrits* peuvent, tout aussi bien que des *effets* et des *marchandises*, être confiés à quelqu'un, non-seulement à *titre de dépôt*, mais encore *pour un travail salarié*; il a par conséquent supposé qu'un *travail salarié* peut, comme un *dépôt*, être l'objet d'une remise de *deniers*, de *billets*, de *quittances*, d'*écrits*, tout aussi bien que d'une remise d'*effets* ou de *marchandises*. Et si, comme on n'en peut douter, il n'y a qu'un mandataire dont le *travail* puisse s'exercer sur des *deniers*, des *billets*, des *quittances*, des *écrits*, il est clair que le mot *travail* a, dans l'art. 408 du code pénal, une signification moins restreinte que celle qu'il avait dans l'art. 6 de la loi du 25 frimaire an 8; il est clair que, dans l'art. 408 du code pénal, ce mot désigne la gestion d'un mandataire, comme les opérations manuelles d'un ouvrier.

» Le contraire ne serait soutenable que dans le cas où l'art. 408 diviserait ses dispositions, comme les art. 6 et 12 de la loi du 25 frimaire an 8 divisaient les leurs, ou, en d'autres termes, dans le cas où il dirait : « quiconque aura détourné ou dissipé..., » soit des deniers, billets, quittances ou tous autres » écrits...., qui ne lui auraient été remis qu'à titre » de dépôt, soit des effets ou marchandises qui ne » lui auraient été remis que pour un travail salarié...., sera puni, etc. »

» Mais ce n'est pas ainsi que s'exprime cet article: il enveloppe dans un seul et même contexte les *effets*, les *deniers*, les *marchandises*, les *billets*, *quittances ou autres écrits*; il les désigne tous comme pouvant également faire la matière, ou d'un *dépôt*, ou d'un *travail salarié*; et par conséquent il faut nécessairement, ou scinder cet article par des divisions qu'exclut évidemment la manière dont il est rédigé, ou convenir qu'il peut y avoir remise de deniers, de billets, de quittances, d'écrits pour un travail salarié, comme il peut y avoir, pour un travail salarié, remise d'effets et de marchandises; et réciproquement qu'il peut y avoir remise d'effets et de marchandises à titre de dépôt, comme il peut y avoir, à titre de dépôt, remise de deniers, de billets, de quittances et d'autres écrits.

» Au surplus, il ne faut pas s'étonner que l'article 408 du code pénal ait ainsi étendu l'art. 6 de la loi du 25 frimaire an 8

» D'abord, il était fort étrange que le mandataire salarié pût impunément détourner ou dissiper les deniers ou les titres qui lui étaient confiés, tandis que, d'après l'art. 12 de cette dernière loi, le mandataire non salarié était, en pareil cas, puni d'un emprisonnement d'une à quatre années.

» Ensuite, on sait combien, en 1805, s'était élevé contre cette manière de juger, à l'égard du mandataire salarié, l'un des principaux rédacteurs du code pénal (1); on sait combien il avait fallu d'efforts pour lui faire convenir, dans une affaire qui le con-

(1) M. Treilhard, conseiller d'état.

cernait, en quelque sorte, personnellement (1), que, si cette manière de juger était contraire à la raison, elle était du moins calquée sur le texte de la loi qui était alors en vigueur; et il était tout simple qu'en s'occupant, quatre ans après, de la refonte de cette loi, il la reproduisît avec une rédaction propre à la remettre en harmonie avec les principes éternels de justice, qui ne permettent pas de laisser un Vol quelconque impuni.

» Troisième observation. « Il y a encore moins » lieu de dire que le mandant, en remettant ses pou- » voirs au mandataire, lui confie un dépôt. Il est de » condition essentielle dans le dépôt, que l'objet » déposé soit rendu identiquement en nature (*arti- » cles* 1915 *et* 1932 *du code civil*). Or, il n'y a » rien de pareil dans le mandat, qui peut même être » verbal, et n'être accompagné d'aucune tradition » de pièces. Si, dans le cas où le mandant en con- » fie un au mandataire, cette remise constitue un » dépôt, il faudrait que le divertissement et la dissi- » pation fussent de cet objet même, pour qu'il y eût » violation du dépôt; les deniers reçus en vertu de » ces pièces ne sont pas identiquement la chose » déposée, quoiqu'ils en soient la représentation. »

Réponse. « Non, sans doute, la remise que fait le mandant au mandataire, d'une procuration écrite, ne constitue pas un dépôt; non, sans doute, il n'y a pas violation de dépôt dans la suppression que fait le mandataire de sa procuration. Non, sans doute, les deniers reçus en vertu de la procuration, ne sont pas identiques avec la procuration même, ils ne la représentent même en aucune manière, quoi qu'en dise l'auteur de *l'observation*.

» Mais il n'en est pas moins vrai que le mandataire, dès le moment où il reçoit les deniers de son commettant en vertu de sa procuration, en devient le dépositaire. Il le devient tellement, qu'il est obligé de garder ces deniers en nature; il le devient tellement, que, si ces deniers augmentent ou diminuent de valeur entre ses mains, c'est son commettant qui en profite ou en souffre; il le devient tellement, qu'il n'y a pas une seule disposition des lois relatives au dépôt, qui ne lui soit applicable.

» Et il n'importe que ces deniers ne lui aient pas été directement remis par son commettant. C'est par l'autorisation expresse de son commettant, que ces deniers lui ont été remis; et l'art. 1922 du code civil déclare que le dépôt se fait tout aussi bien par un tiers, du *consentement exprès* ou *tacite* du propriétaire, que par le propriétaire lui-même.

» Quatrième observation. « Les deniers reçus » en vertu d'un mandat sont si peu un dépôt, que, » d'après l'art. 1996 du code civil, le mandataire » peut les employer à son usage, à charge d'en » payer l'intérêt, faculté qui est contre la nature » du dépôt. »

Réponse. « L'art. 1996 du code civil ne dit pas que le mandataire peut employer à son usage les deniers qu'il a touchés en vertu de son mandat. Il dit seulement que, s'il les emploie à son usage, il en doit l'intérêt, à dater de l'emploi qu'il en fait : ce qui est très-différent. Il ne dit pas qu'en usant de deniers qui ne lui appartiennent pas, le mandataire ne commet point de délit : il détermine seulement la réparation civile du délit que le mandataire commet par cet usage illicite. »

Cinquième observation. « Cet art. 1996 pa- » rait décisif sur la question. Il en résulte que le » simple emploi des deniers ne peut pas donner lieu » à l'action criminelle. Il ne peut donner lieu, dans » le principe, qu'à une action civile pour la répéti- » tion. Mais s'il en est ainsi, à quelle époque naîtra » l'action criminelle? Il est impossible de le déter- » miner. Si, en effet, le mandant est payé par suite » de la condamnation civile, l'action sera éteinte. » Si le mandataire est insolvable et ne paie pas, » l'action criminelle commencera-t-elle alors? Mais » il faudra donc examiner d'où procède l'insolvabi- » lité du mandataire! Certes, le législateur n'a pas » voulu faire dépendre la criminalité d'une action, » de recherches si compliquées. »

Réponse. 1° « De ce que le code civil soumet à une action civile en paiement d'intérêts, le mandataire qui emploie à son usage les deniers de son commettant, il ne s'ensuit nullement qu'il l'affranchisse de toute action criminelle. L'objet de ce code n'est pas de déterminer le caractère des crimes et des délits; il ne considère les faits illicites que sous le rapport des actions civiles qui en dérivent; et il laisse au code pénal le soin de les atteindre par des peines publiques. C'est ainsi qu'encore que l'art. 2060 du code civil n'accorde que la contrainte par corps, mesure purement civile, « pour répétition de deniers » consignés entre les mains des personnes publiques » établies à cet effet, » les officiers publics qui s'approprient les deniers consignés entre leurs mains, ne laissent pas d'être passibles des peines afflictives et infamantes prononcées par l'art. 169 du code pénal.

» 2° Il n'est ni impossible, ni même difficile de fixer l'époque où naît l'action criminelle contre le mandataire qui s'approprie les deniers de son commettant. Cette action naît à l'instant même où les deniers du commettant sont employés par le mandataire à son usage personnel.

» On sait bien que la pratique n'est pas, à cet égard, tout-à-fait d'accord avec la théorie. On sait bien que, dans la pratique, le mandataire qui s'est approprié les deniers de son commettant, n'est poursuivi par action criminelle, que lorsque son insolvabilité venant à éclater, il se trouve dans l'impossibilité de rendre l'équivalent de ce qu'il a pris, et qu'on en use ainsi même à l'égard des receveurs des deniers publics. Mais il n'en reste pas moins constant,

(1) Cette affaire, qui a été jugée par l'arrêt du 14 thermidor an 13, rapporté au mot *Escroquerie*, n° 5, concernait le beau-père de M. Treilhard, aïeul de ses enfans.

en théorie, que le délit a été commis au moment même où le mandataire portant la main sur sa caisse, a usé, comme de son bien personnel, de choses qui ne lui appartenaient pas; et que, si, ce qu'on ne fait jamais, on agissait envers lui avec toute la rigueur de la loi, on le punirait même après qu'il aurait rendu l'équivalent de ce qu'il a pris, comme on punit un voleur, même après qu'il a restitué l'objet qu'il a soustrait frauduleusement.

» Pourquoi, du reste, la pratique diffère-t-elle à cet égard de la théorie? Parce que le mandataire qui reçoit les deniers de son commettant, n'est pas obligé de constater, et ne constate pas en effet, les espèces dans lesquelles il les reçoit; que, lorsqu'il en représente l'équivalent, il est censé les avoir conservés en nature, tels qu'il les a touchés; et que, par la raison contraire, lorsqu'il ne peut pas en représenter l'équivalent, il est censé ne les avoir détournés à son profit qu'à l'instant même où son débet a été reconnu. »

Sixième observation. « Il résulte de l'arrêt rendu » par la cour de cassation, le 16 janvier 1808, en » faveur de Stevens, que, sous la loi du 25 frimaire an 8, le mandataire à titre gratuit pouvait » seul être puni pour avoir détourné à son profit les » deniers de son commettant; et que le mandataire » salarié n'était, à raison de ce fait, passible d'aucune peine. Maintenant, au contraire, on prétend » que le divertissement des deniers de la part d'un » mandataire, n'est délit que quand le mandat est » salarié; et l'on doit convenir qu'un pareil saut » dans la législation, qu'un passage aussi subit d'un » contraire à l'autre contraire, ne peuvent exister » sans une disposition bien explicite et bien précise. »

Réponse. « Qui est-ce qui prétend qu'aujourd'hui » le divertissement de deniers de la part d'un mandataire qui les a reçus ou les détient a titre de » dépôt n'est délit que quand le mandat est salarié? » Aujourd'hui, comme sous la loi du 25 frimaire an 8, le mandataire non salarié qui divertit les deniers existans, à titre de dépôt, dans sa caisse, est puni comme dépositaire infidèle; et la législation actuelle ne déroge a la loi du 25 frimaire an 8, qu'en ce qu'elle assimile, à cet égard, le mandataire salarié au mandataire à titre gratuit. »

Septième observation. « Lorsqu'il était si simple » de dire : quiconque aura dissipé des deniers reçus a titre de mandataire salarié, croira-t-on » que le législateur n'ait trouvé d'autres expressions » que celles-ci : deniers qui ne lui auraient été remis que pour un travail salarié? Ces expressions ne réveillent, dans l'esprit de personne, l'idée de l'abus d'un mandat; et c'est faire injure au législateur que de lui supposer le dessein de changer, sur ce point, la législation par des expressions aussi équivoques et aussi vagues. »

Réponse. « Si le législateur n'avait eu en vue, dans l'art. 408, que le divertissement des deniers touchés par un mandataire pour le compte de son commettant qui le salarie, il aurait vraisemblablement dit, comme on suppose qu'il eût dû le faire : *quiconque aura dissipé les deniers reçus à titre de mandataire salarié.* Mais le législateur voulait comprendre dans l'art. 408, et le divertissement des deniers versés dans la caisse d'un mandataire salarié par les débiteurs de son commettant, et le divertissement des deniers ou d'autres choses mobilières confiés, soit à un mandataire non salarié, mais réunissant à cette qualité celle de dépositaire, soit à un dépositaire salarié ou non, et le divertissement de billets de quittances et d'écrits confiés à un agent d'affaires, et le divertissement d'effets et de marchandises confiés à un ouvrier pour une opération de son métier. Il devait donc, et c'est ce qu'il a fait, employer, pour ces divers objets, des expressions qui s'appliquassent à tous. Il devait donc dire, comme il a dit effectivement : « qui » ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour » un travail salarié, » parce qu'en s'exprimant ainsi, il pourvoyait, par une seule disposition, à tout ce qui excitait sa sollicitude.

Huitième observation. « Sans examiner si l'on » peut appeler proprement travail les soins plus » ou moins actifs d'un mandataire, il est au moins » évident qu'il n'y a point eu, de la part du mandant, remise des deniers qui ont été dissipés. » Cette remise, dira-t-on, a été faite par le débiteur; » oui : mais ce n'est point alors pour un travail salarié; le travail est fait quand les deniers sont » reçus, à moins qu'on ne veuille encore appeler » travail l'action d'en compter au mandant; mais » ne sera-t-il pas pitoyable d'être réduit à forcer » ainsi le sens des mots pour appliquer une loi » pénale? »

Réponse. « 1° L'auteur de l'*observation* raisonne comme si les termes, *pour un travail salarié*, avaient été nécessaires, dans l'art. 408, pour faire infliger à Lemoine les peines que cet article prononce; comme s'ils étaient seuls dans cet article, comme s'ils n'y étaient pas précédés des expressions, *à titre de dépôt;* comme si, par le versement qui est fait dans la caisse du mandataire salarié, des deniers de son commettant, le mandataire salarié ne devenait pas, à l'égard de ces deniers, un véritable *dépositaire*, sinon dans le sens du code civil, au moins dans le sens de la loi pénale qui, réputant *dépositaires* et le receveur salarié des impositions publiques, et le gardien salarié des meubles saisis par autorité de justice, ne peut pas, sans se contredire elle-même, ne pas réputer également tel le receveur salarié des revenus d'un particulier; comme si, en un mot, le mandataire salarié et le mandataire non salarié n'étaient pas, par la seule force des expressions, *à titre de dépôt*, compris dans l'art. 408.

» 2° Il est vrai que les termes, *remis pour un travail salarié*, ne peuvent pas, dans l'art. 408, s'appliquer au travail qu'exige, de la part du receveur salarié, le recouvrement des deniers dus à son commettant; et en effet, ce n'est point pour *un travail salarié*, mais par *un travail salarié*, que ces derniers sont recouvrés, qu'ils sont remis au receveur.

Mais lorsque le recouvrement des deniers est achevé; lorsque, par ce recouvrement, les deniers sont remis au receveur, il reste encore au receveur un travail salarié à faire pour remplir sa mission, et ce travail qui importe bien plus à son commettant que le travail préliminaire du recouvrement, consiste, non pas seulement à dresser le compte matériel des deniers, mais encore et principalement à les garder, à les tenir à la disposition du propriétaire, à les lui transmettre sur l'ordre qu'il en donne. Or, est-ce forcer le sens du mot *travail*, que de qualifier ainsi l'ensemble de toutes ces opérations? Non; et c'est, au contraire, appliquer ce mot dans une acception très-commune. Voyez comment s'expriment les régisseurs, les agens d'affaires, lorsqu'ils parlent de la manutention, de la garde, de la comptabilité, de la transmission des deniers de leur caisse : il n'y en a pas un qui ne designe tout cela par le mot *travail;* il n'y en a pas un qui ne dise qu'il va *travailler* ou qu'il a *travaillé*, pour dire qu'il va s'occuper ou qu'il s'est occupé du tout cela. »

Neuvième observation. Il est prouvé par les » conclusions mêmes du magistrat chargé du minis- » tere public, que, quand même la cour aurait mal » entendu l'esprit de l'art. 408 du code, elle aurait » encore bien jugé, puisqu'il s'agissait d'un fait qui » avait eu lieu sous l'empire de l'ancienne légis- » lation ».

Réponse. « Les conclusions du ministère public sont énoncées en ces termes, dans l'arrêt contre lequel réclame l'exposant : « Le conseiller-auditeur, » remplissant les fonctions d'avocat-général, at- » tendu que le délit imputé à l'huissier Lemoine est » constant et non méconnu; attendu que, par son » refus de restituer les deniers perçus par suite de » la procuration qui lui avait été donnée, Lemoine » a commis un délit sous l'empire du code pénal ac- » tuel; d'où il suit que les dispositions de ce code » peuvent lui être appliquées, sans que, par-là, on » donne à la loi un effet rétroactif, estime qu'il y » a lieu de confirmer le jugement dont est appel. »

» Que résulte-t-il de ces conclusions? Que la procuration en vertu de laquelle Lemoine avait reçu les deniers de la mineure Rose, lui avait été donnée avant la mise en activité du code pénal; mais que c'était sous l'empire du code pénal que Lemoine avait détourné ces deniers.

» Dès-lors, quelle raison y aurait-il eu de le juger d'après une autre loi que le code pénal? Le délit qu'on lui reprochait n'était, ni d'avoir accepté la procuration de la mineure Rose, ni d'avoir touché, en vertu de cette procuration, les deniers de sa commettante; c'était de s'être approprié ces deniers; c'était par conséquent d'un délit que le code pénal devait seul caractériser et punir.

» Et c'est ce que remarque très-judicieusement le procureur-général de la cour d'appel de Caen, dans la lettre par laquelle il transmet une expédition de l'arrêt à l'exposant : « Le conseiller-auditeur » dit-il) s'est occupé d'une question de rétroactivité » que la cour ne présentait pas; et il a absolument » négligé la véritable, celle de savoir si l'art. 408 du » code pénal est applicable au mandataire salarié » qui a détourné ou dissipé les deniers de son com- » mettant; mais la cour a vu, et même n'a vu que » cette question à juger dans l'intérêt des parties » c'est ce qui résulte des motifs de l'arrêt du 5 » mars. »

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du code d'instruction criminelle, et l'art. 408 du code pénal, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution dans l'intérêt de la vindicte publique, l'arrêt de la cour de Caen, du 4 mars dernier, dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 11 septembre 1815. *Signé*, Merlin.

» Ouï le rapport de M. Rataud...;

» Vu l'art. 442 du code d'instruction criminelle et l'art 408 du code pénal...;

» Attendu qu'il a été reconnu que c'était moyennant un salaire convenu que Lemoine avait été chargé de recevoir les revenus de la mineure Rose;

» Que l'obligation ainsi contractée par ledit Lemoine ne se bornait pas à la simple recette des revenus; qu'il était nécessairement et essentiellement tenu pour l'exécution et le complément du mandat, de remettre à ladite mineure Rose les deniers en provenant; et qu'en les recevant des débiteurs de la commettante, en vertu de sa procuration, c'est comme s'ils lui avaient été remis par elle-même;

» Qu'il a été pareillement reconnu que Lemoine, au lieu de remplir fidèlement toutes les obligations auxquelles il était soumis, a détourné et dissipé les deniers de ladite recette, jusqu'à concurrence d'une somme de 1,176 fr.;

» Que, par ce fait, il était donc devenu passible des peines prononcées par l'art. 408 du code pénal, contre ceux qui détournent ou dissipent les objets qui leur ont été remis pour un travail salarié, à charge de les rendre ou d'en faire l'emploi déterminé; et que, sur les poursuites dirigées contre lui, le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Caen lui avait justement appliqué la disposition de cet article;

» Mais que, sur l'appel de ce jugement, la cour de Caen a jugé que le fait imputé audit Lemoine ne pouvait donner lieu qu'à une action civile, parce que les expressions, *travail salarié*, qui se trouvent dans ledit art. 408, ne peuvent s'entendre que de la soustraction de marchandises ou toutes autres choses susceptibles d'être ouvragées ou perfectionnées par celui auquel elles auraient été remises, et ne peuvent s'appliquer à une gestion d'affaires proprement dites; et a en conséquence renvoyé Lemoine de l'action intentée contre lui par voie correctionnelle;

» Attendu que, si, sous l'empire de la loi du 25

frimaire an 8, une pareille interprétation pouvait et devait même avoir lieu d'après les dispositions bien distinctes et séparées des art. 6 et 12 de ladite loi, il ne peut plus en être de même, d'après la généralité de la disposition de l'art. 408 du code pénal, dont toutes les expressions se réfèrent les unes aux autres, et desquelles il résulte bien évidemment que le législateur a voulu donner à la nouvelle loi un effet plus étendu, puisque, dans la désignation des objets qui auraient été remis, soit pour un travail salarié, soit à titre de dépôt, les deniers s'y trouvent, comme les marchandises et autres effets, formellement compris;

» Qu'ainsi, dans l'espèce, la cour d'appel de Caen a faussement interprété ledit art. 408 du code pénal, et, par suite, en a violé le vœu :

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général, casse et annule, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution à l'égard des parties intéressées, l'arrêt rendu par ladite cour le 4 mars dernier ».

IV. La disposition de l'art 408 est-elle applicable à un mandataire non salarié qui dissipe ou s'approprie les objets qui lui ont été confiés, lorsque ce n'est pas à titre de dépôt qu'il les a reçus?

J'ai supposé la négative dans la partie du réquisitoire rapporté au n° précédent, où se trouvent les réponses aux *sixième* et *septième* des *observations* qui y sont rappelées; et voici deux arrêts de la cour de cassation qui la consacrent de la manière la plus positive.

La veuve Colard confie une somme de 50 francs à François-Xavier Wislin, en le chargeant de la remettre à un avoué, à qui elle la doit.

Wislin, au lieu de faire de cette somme l'emploi indiqué par la veuve Colard, la dissipe.

La veuve Colard rend plainte contre lui; et le 14 décembre 1813, arrêt de la cour d'appel de Besançon qui, lui appliquant l'art. 408 du code pénal, le condamne à la peine de l'emprisonnement.

Mais Wislin se pourvoit en cassation; et, par arrêt du 12 mars 1814, au rapport de M. Oudard :

« Vu l'art. 408 du code pénal, les art. 408 et 413 du code d'instruction criminelle :

» La cour, considérant que, d'après les termes de l'art. 1915 du code civil, le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui à la charge de la garder et de la restituer en nature;

» Qu'ainsi, l'on ne peut considérer comme dépôt le contrat par lequel François-Xavier Wislin s'est chargé, non de garder la somme de 50 francs, à lui remise par la veuve Colard, et de la restituer, mais de la porter à l'avoué de la veuve Colard; qu'il n'a pas été jugé, en fait, que Wislin eût reçu ou dû recevoir un salaire quelconque pour s'acquitter de cette commission; qu'ainsi, le contrat n'est point un louage d'ouvrage; qu'il ne peut donc être qu'un mandat gratuit; et qu'en effet, il est exposé, dans les motifs de l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, que la femme Colard avait remis à Wislin la somme de 50 francs, pour payer les frais faits par l'avoué Gallet, dans l'instance existante entre elle et le nommé Clément, marchand de vin, et que Wislin n'a point exécuté ce mandat, dont il s'était spécialement chargé; que l'art. 408 du code pénal de 1810 ne prononce des peines correctionnelles que contre celui qui a détourné ou dissipé des choses qui lui avaient été confiées *à titre de dépôt ou pour un travail salarié;* qu'aucune disposition n'a prononcé de peine contre le mandataire qui n'a pas exécuté le mandat dont il s'était chargé gratuitement, ou qui a abusé des choses qui lui avaient été confiées à ce titre, et qu'avant le code pénal de 1810 et les codes de 1791, les abus commis par un mandataire ne donnaient lieu à aucune condamnation pénale :

» Par ces motifs, la cour casse et annule l'arrêt de condamnation rendu le 13 décembre dernier par la cour d'appel de Besançon, chambre des appels de police correctionnelle, contre François Wislin;

» Et attendu qu'il ne résulte de la plainte ni d'aucun acte de l'instruction, qu'il ait été payé ou promis un salaire quelconque à Wislin, et qu'ainsi le fait à lui imputé n'est ni crime, ni délit, ni contravention :

» La cour, en exécution de l'art. 429 du code d'instruction criminelle, déclare qu'il n'y a pas lieu de renvoyer ledit Wislin à un nouveau jugement. »

Le 22 mars 1814, arrêt de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Paris, qui déclare Ambroise Delacour coupable d'avoir détourné cinq traites montant à 10,000 fr., qui avaient été confiées par le sieur Demancel à titre de dépôt et avec la charge de les négocier pour son compte, et le condamne, en conséquence, d'après l'art. 408 du code pénal, à un emprisonnement et une amende.

Recours en cassation de la part d'Ambroise Delacour; et le 20 mai 1815, arrêt, au rapport de M. Coffinhal, par lequel,

« Vu l'art. 1915 du code civil et l'art. 408 du code pénal;

» Et attendu, en premier lieu, que les traites qui ont fait l'objet de la plainte de Demancel, avaient été remises à Delacour pour les négocier, tandis que, s'il en avait été dépositaire, il aurait dû les garder et les tenir à la disposition de Demancel; qu'ainsi, en appliquant à Delacour la disposition pénale de l'article 408, comme dépositaire proprement dit, l'arrêt attaqué a contrevenu à l'art. 1915 du code civil, puisqu'il est en même temps reconnu, en fait, dans l'arrêt que Delacour était chargé de la négociation des traites et non pas de les garder pour le compte de Demancel;

» Attendu, en second lieu, que l'art. 408 comprend ceux qui détournent ou dissipent les objets qui leur ont été remis pour un travail salarié, à charge de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, et que, par ce fait, ils deviennent passibles des peines prononcées par cet article;

mais qu'il n'a pas été reconnu par l'arrêt attaqué, que ce fût moyennant un salaire convenu que Delacour eût été chargé de la négociation des effets dont il s'agit, et que la qualité de dépositaire, qui lui a été appliquée, et qui dériverait d'un contrat essentiellement gratuit, semble même être en opposition avec celle d'un mandataire salarié, qui abuserait de son mandat pour détourner à son profit ou dissiper les deniers ou les effets que son commettant lui aurait confiés;

» Qu'ainsi, dans l'espèce, la cour d'appel de Paris » faussement appliqué l'art. 408 du code pénal, et, par suite, en a violé les dispositions:

» Par ces motifs, la cour casse et annule.....»

« Art. CCCCXLV. Quiconque aura abattu un » ou plusieurs arbres qu'il savait appartenir à au- » trui, sera puni d'un emprisonnement qui ne sera » pas au-dessous de six jours, ni au-dessus de six » mois, à raison de chaque arbre, sans que la peine » puisse excéder cinq ans.

» CCCCXLVI. Les peines seront les mêmes à » raison de chaque arbre mutilé, coupé ou écorcé » de manière à le faire périr.

» CCCCXLVII. S'il y a eu destruction d'une ou » de plusieurs greffes, l'emprisonnement sera de » six jours à deux mois, à raison de chaque greffe, » sans que la totalité puisse excéder deux ans.

» CCCCXLVIII. Le *minimum* de la peine sera » de vingt jours dans les cas prévus par les art. 445 » et 446, et de dix jours dans le cas prévu par l'ar- » ticle 447, si les arbres étaient plantés sur les pla- » ces, routes, chemins, rues ou voies publiques, ou » vicinales, ou de traverse. »

I. Ces dispositions sont-elles restreintes à l'abattage et à la mutilation des arbres croissans hors des bois?

Elles l'étaient sans difficulté, comme je l'ai établi à l'article *Délit forestier*, §. 2, n° 1, sous l'empire de l'ordonnance de 1669; et ce qui prouve qu'elles le sont également depuis que cette ordonnance est remplacée par le code forestier du 21 mai 1827, c'est que le tit. 12 de ce code contient des dispositions spéciales sur les peines à infliger à ceux qui coupent ou enlèvent ces arbres *dans les bois et forêts*. *V.* l'article *Loi*, §. 11, n° 3.

II. Les dispositions des art. 445 et suivans sont sans doute applicables à celui qui ne se borne pas à abattre les arbres d'autrui, mais qui, après les avoir abattus, les enlève. On en verra la raison au n° suivant.

III. 1° Mais ces mêmes dispositions sont-elles applicables à celui qui vole un arbre coupé, non par lui-même, mais par le propriétaire ou par un tiers dont il n'est pas complice?

2° Sont-elles applicables au cas où le Vol d'un arbre coupé par un autre que le voleur, a été commis avec une ou plusieurs des circonstances qui aggravent la peine du Vol en général?

3° Le sont-elles au cas où ces circonstances se rencontrent, non dans le Vol, mais dans le simple abattage d'un arbre appartenant à autrui?

Voici une espèce dans laquelle ces questions ont été agitées.

Le 18 mai 1813, arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, qui met en accusation et renvoie devant la cour d'assises du département des Deux-Nethes, Pierre Vanmeulder et Guillaume Tengels, prévenus d'avoir, la nuit du 13 au 14 mars précédent, 1° coupé et volé trois jeunes chênes dans le bois d'un particulier; 2° scié un orme croissant sur la voie publique, dans la commune de Hombeck, et de l'avoir transporté chez l'un d'eux.

Le 9 juillet suivant, le jury déclare les accusés « non coupables d'avoir, dans la nuit du 13 au 14 » mars, volé deux jeunes chênes dans le bois d'un » particulier; mais coupables d'avoir, à la même » époque, volé un orme sur la voie publique, en » la commune de Hombeck, et d'avoir commis ce » Vol la nuit et à plus d'une personne. »

Sur cette déclaration, le ministère public requiert, d'après l'art. 386, n° 1, du code pénal, la condamnation des accusés à la peine de la reclusion.

Mais par arrêt du même jour:

« Vu l'avis du conseil-d'état du 8 février 1812, l'art. 365 du code d'instruction criminelle, l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, et les art. 484, 52 et 55 du code pénal:

» La cour condamne Pierre Vanmeulder et Guillaume Tengels à un emprisonnement de trois mois chacun, au paiement solidaire d'une amende de 5 francs, double du dédommagement dû au propriétaire, et solidairement au paiement des frais »

Le ministère public se pourvoit en cassation; et, par arrêt du 12 août de la même année, au rapport de M. Busschop:

« Vu l'art. 410 du code d'instruction criminelle, l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, et l'art. 386, n° 1, du code pénal;

» Considérant que l'art. 36 précité de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 ne considère les Vols y mentionnés, qu'abstraction faite des circonstances qui, d'après les dispositions générales du code pénal, rendent les Vols susceptibles d'être punis de peines afflictives et infamantes; d'où il suit que, lorsque ces Vols ont été accompagnés de pareilles circonstances, c'est le code pénal, et non ladite loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui doit servir de base à l'application de la peine;

» Considérant, dans l'espèce, que, par la déclaration du jury, Pierre Vanmeulder et Guillaume Tengels ont été convaincus d'avoir commis un Vol de bois pendant la nuit et en réunion de plusieurs personnes;

» Que le Vol, ainsi circonstancié, rentrait donc

dans l'application de l'art. 386, n° 1, du code pénal, emportant peine afflictive et infamante, et que néanmoins la cour d'assises n'a condamné les accusés qu'à des peines correctionnelles:

» La cour casse et annule l'arrêt de la cour d'assises du département des Deux-Nèthes..., et renvoie les accusés devant la cour d'assises du département de la Dyle, pour, sur la déclaration du jury, émise devant la cour d'assises du département des Deux-Nèthes, laquelle est maintenue, être procédé à un nouvel arrêt, conformément à la loi. »

Le 17 novembre suivant, arrêt de la cour d'assises du département de la Dyle, ainsi conçu:

« Vu les art 386, 379, 401 et 484 du code pénal, et l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791;

» Attendu que, de la déclaration du jury il résulte que les accusés Pierre Vanmeulder et Guillaume Tengels sont coupables d'un fait d'enlèvement de bois existant dans une plantation d'un particulier, commis de nuit et à plusieurs;

» Attendu que le code pénal ne contient que quelques dispositions éparses, détachées et ne formant point un système complet de législation concernant les délits ruraux et forestiers; que conséquemment les dispositions des lois et réglemens antérieurs à ce code, relatives à la police rurale et forestière, subsistent encore;

» Attendu que les Vols de bois en général sont réglés par la loi sociale sur cette matière, du 28 septembre-6 octobre 1791, et par l'ordonnance de 1669, pour autant qu'il n'y a pas été dérogé par le code pénal de 1810, ainsi qu'il résulte de l'art. 484 dudit code, et de l'avis du conseil-d'état du 8 février 1812;

» Attendu que le simple Vol de bois, prévu par l'art 36 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, n'est pas punissable, d'après l'art. 401 du code pénal, qui dispose sur tous les autres Vols qui ne sont pas crimes; d'où il suit que l'art. 379, dans sa disposition générale, ne comprend pas cette espèce de Vol;

» Attendu que, si le simple Vol de bois n'est pas prévu par le code pénal actuel, l'art. 386 du même code ne peut recevoir son application, quand même le Vol aurait été accompagné de quelques circonstances aggravantes; cet art. 386 n'étant applicable qu'aux Vols prévus par ledit code; d'où il suit qu'il ne peut y avoir Vol de bois avec circonstances aggravantes; que, s'il en était autrement, tout Vol d'un arbre coupé à l'aide d'une hache ou d'un instrument quelconque réputé arme par l'art. 101 du code pénal, rentrerait dans la disposition du §. 2 dudit art. 386, qui est aussi général que le paragraphe qui le précède, puisque, dans ce cas, le voleur est toujours porteur d'une arme apparente ou cachée;

» Attendu que, sous la jurisprudence du code pénal de 1791, la peine portée pour le Vol commis avec les circonstances aggravantes contenues dans les art. 22, 23 et 24, sect. 2, tit. 2, du même code, n'a jamais été appliquée aux Vols et enlèvemens de bois, quoique les expressions de cet article fussent aussi générales que celles contenues dans l'art. 386:

» Par ces motifs, la cour condamne Pierre Vanmeulder et Guillaume Tengels, chacun à un emprisonnement de trois mois, solidairement à une amende de la valeur de 5 francs, et aux frais du procès, conformément à l'art. 365 du code d'instruction criminelle, et à l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.....»

Cet arrêt a été suivi, de la part du ministère public, d'un nouveau recours en cassation, sur lequel les événemens politiques qui sont survenus bientôt après, ont empêché la cour de cassation de statuer.

Mais voici les conclusions que j'avais préparées dans le courant du mois de janvier 1814, pour l'audience des sections réunies, à laquelle l'affaire eût dû être portée sans ces évènemens.

« Avant d'examiner si l'arrêt sur lequel vous avez à prononcer, viole l'art. 386 du code pénal, nous croyons devoir, pour éclaircir d'autant mieux les avenues de cette question, fixer un moment votre attention sur la peine qui eût dû être infligée à Pierre Vanmeulder et à Guillaume Tengels, dans le cas inverse de celui qui est arrivé, c'est-à-dire, dans le cas où, déclarés coupables du premier fait qui leur était imputé, ils eussent été déclarés non coupables du second; ou, en d'autres termes, dans le cas où ils auraient été convaincus d'avoir volé la nuit, et à plusieurs, trois jeunes chênes dans le bois d'un particulier, et non convaincus d'avoir, la nuit, et à plusieurs, volé un orme croissant sur la voie publique.

» Dans cette hypothèse, sans doute, vous penseriez que ni la circonstance de la nuit, ni celle de la pluralité des coupables, n'eût dû faire condamner les accusés à une peine afflictive; et sans doute, dans cette hypothèse, vous vous empresseriez de rejeter le recours en cassation qui vous est soumis.

» D'une part, en effet, il est certain que les délits consistant à couper et voler des arbres dans les forêts, ne sont compris, ni dans l'art. 401 du code pénal, qui punit le simple Vol d'un emprisonnement d'une à cinq années, et d'une amende de 16 à 500 fr., ni dans les art. 445 et 455 du même code, qui punissent d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende égale au quart des dommages-intérêts, sans néanmoins qu'elle puisse être inférieure à la somme de 16 fr., *quiconque aura abattu un arbre qu'il savait appartenir à autrui.* Il est constant que ces délits doivent encore être punis, conformément aux dispositions du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, et la section criminelle l'a ainsi jugé par plusieurs arrêts (1).

---

(1) *V.* l'article *Délit forestier*, §. 2.

» Elle l'a ainsi jugé, d'après le principe reconnu par tous les jurisconsultes, et consacré notamment par un avis du conseil-d'état, du 12 mai 1807, approuvé le 1er juin suivant, que les lois générales ne sont pas censées déroger aux lois spéciales.

» Elle l'a ainsi jugé d'après l'avis du conseil-d'état, du 4 février 1812, approuvé le 8 du même mois, lequel déclare formellement que l'on doit regarder comme subsistant encore, « quoique non renouvelées par le code pénal de 1810, toutes celles des » dispositions des lois et réglemens antérieurs à ce » code, qui sont relatives à la police rurale et forestière....., et autres objets semblables que ce » code ne traite que dans quelques-unes de leurs » branches. »

» Enfin, elle l'a ainsi jugé d'après les décrets des 8 novembre 1810, 6 janvier et 9 septembre 1811, qui, en ordonnant la publication du code pénal dans les départemens des Bouches-du-Rhin, des Bouches-de-l'Escaut, de la Hollande, de Rome et du Trasimène, pour y être exécuté dès le jour de l'installation des cours (royales), ont ordonné la même chose pour les art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 25 et 26 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669.

D'un autre côté, le tit. 32 de l'ordonnance de 1669 fait entendre très-clairement que les Vols de bois dans les forêts ne doivent être punis que correctionnellement, lors même qu'ils sont commis la nuit et par plusieurs personnes.

» Après avoir déterminé, par les quatre premiers articles de ce titre, les amendes qui doivent être infligées « pour délits commis depuis le coucher jusqu'au lever du soleil, sans feu et sans scie, *l'ordonnance ajoute, art.* 5, *que* l'amende sera double » si les délits se trouvent avoir été commis depuis » le coucher jusqu'au lever du soleil, par scie ou » feu. »

» Et l'art. 9 déclare que « outre l'amende, restitution et dommages-intérêts, il y aura toujours » confiscation des chevaux, bouriques et harnais » qui se trouveront chargés de bois de délit, et des » scies, haches, serpes, coignées et autres outils, » dont les particuliers COUPABLES ET COMPLICES se » trouveront saisis. »

» Il est vrai que ces articles ne parlent que des délits commis dans les forêts de l'Etat.

» Mais ils sont déclarés, par l'art. 28 du même titre, communs aux délits commis dans les forêts des communes et des particuliers.

» Il est vrai encore que les art. 36 et 37 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, dérogent, quant au « maraudage et à l'enlèvement de » bois dans les bois taillis ou futaies, *et dans les* » autres plantations des communautés et des particuliers », aux dispositions pénales de l'ordonnance de 1669; et qu'aux simples amendes, dont cette ordonnance punit ces sortes de délits, ils substituent, l'un, une amende double du dédommagement dû au propriétaire, avec faculté de condamner à un emprisonnement de trois mois; l'autre, un emprisonnement de trois jours à six mois, et une amende du triple du dédommagement dû au propriétaire.

» Mais, 1° ces articles n'ont pour objet, comme l'ont jugé deux arrêts de la section criminelle, des 3 mars 1809 et 13 avril 1810 (1), que les Vols *de branchages ou d'autres parties de bois mort ou vif*; ils ne s'appliquent point à l'abattage et au Vol d'arbres proprement dits; et par conséquent, comme l'ont jugé les mêmes arrêts, l'abattage, le Vol d'arbres proprement dits, doivent encore, lorsqu'ils ont lieu dans une forêt appartenant à une commune ou à un particulier, être punis conformément à l'ordonnance de 1669 (2).

» 2° Les art. 36 et 37 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, ne faisant que changer, relativement aux Vols faits dans les forêts des communes ou des particuliers, de branchages et d'autres parties de bois mort ou vif, les peines prononcées par l'ordonnance de 1669, et ne s'expliquant point sur le cas où ces Vols sont faits la nuit et par plusieurs personnes, il est clair que, sur ce cas, ils sont censés se référer à l'ordonnance de 1669, et non au code pénal; il est clair que, dans ce cas, on doit se borner à appliquer les peines prononcées par ces articles; comme on se borne, dans le même cas, lorsqu'il s'agit de Vols commis dans les forêts de l'Etat, à appliquer les peines dont l'ordonnance de 1669 a jugé à propos de les punir.

» Il est vrai enfin que les art. 34 et 35 du même tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, relatifs au maraudage des fruits de la terre, sont renfermés, par une jurisprudence très-constante, dans le cas où le Vol ainsi appelé n'est accompagné d'aucune des circonstances aggravantes que déterminent les art. 381, 382, 384 et 386 du code pénal (3).

---

(1) *V.* ci-dessus, dist. 2. les observations sur les nos 36 et 37 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791. 3e question.

(2) Aujourd'hui plus de différence à cet égard entre les Vols de branchages et les Vols de corps d'arbres, lorsqu'ils sont commis dans les bois des communes ou des particuliers : les uns et les autres ne doivent plus, d'après le titre 12 du Code forestier du 21 mai 1827, être punis autrement que s'ils étaient commis dans les bois de l'Etat. *V. ibid.*, 2e question.

(3) Cette jurisprudence, à l'époque où j'écrivais ceci, était établie notamment par trois arrêts des 17 octobre 1811, 21 mai 1812 et 13 avril 1813. Les deux premiers sont rapportés au mot *Maraudage*, no 7. Voici l'espèce du troisième.

Le 20 mai 1813, arrêt de la cour spéciale extraordinaire du département du Trasimène, qui déclare « qu'il résulte de la procédure que Noël Trappoletto » et François Palombi sont entrés, la nuit du 21 au » 22 août 1812, dans un champ du sieur Luchetto, » sis au territoire de Saint-Nicolas de Celle, et qu'ils

» Mais quelle différence entre le maraudage de fruits de la terre, et le maraudage de bois!

» La peine du maraudage de bois n'est pas seulement réglée par les art. 36 et 37 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791; elle l'est encore par l'ordonnance de 1669. On ne pourrait donc la calquer sur le code pénal ordinaire, que dans les cas qui ne seraient pas plus prévus par l'ordonnance de 1669, qu'ils ne le seraient par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791. Or, l'ordonnance de 1669 dit positivement que le maraudage de bois ne doit être puni comme crime, ni lorsqu'il est commis par plusieurs personnes, ni lorsqu'il est commis dans l'intervalle du coucher au lever du soleil; elle dit positivement que, dans l'un et l'autre cas, le maraudage de bois ne doit être puni que correctionnellement.

» En est-il de même du maraudage des fruits de la terre? Non. Ce délit n'a d'autre loi spéciale que la loi du 28 septembre-6 octobre 1791. Il faut donc, dans les cas sur lesquels cette loi spéciale est muette, recourir, pour la détermination de la peine de ce délit, au code pénal ordinaire. Il faut donc que ce délit soit puni de peines afflictives et infamantes, lorsqu'il est accompagné de circonstances qui, d'après le code pénal ordinaire, lui impriment le caractère de crime.

» C'est même ce que faisait entendre très-clairement l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, sur la police correctionnelle.

« Tous dégâts commis dans les bois, *portait-il*, » toutes violations de clôtures, de murs, haies et » fossés, quoique non suivis de Vol; les larcins de » fruits et de productions d'un terrain cultivé, autres » que ceux mentionnés dans le code pénal, seront » punis, ainsi qu'il sera dit à l'égard de la police » rurale. »

» A quoi se rapportaient, dans ce texte, les mots, *autres que ceux mentionnés dans le code pénal?* Ils ne pouvaient se rapporter ni aux *dégâts commis dans les bois*, ni aux *violations de clôtures, murs, haies et fossés, non suivis de Vol;* car le code pénal de 1791 ne s'occupait ni des uns ni des autres; il laissait les uns comme les autres à la disposition absolue de la loi sur la police rurale.

» Ils ne pouvaient donc se rapporter qu'aux *larcins de fruits et de productions d'un terrain cultivé;* ils signifiaient donc bien clairement que, parmi ces larcins, il y en avait de *mentionnés dans le code pénal;* ils signifiaient donc bien clairement que ceux de ces larcins qui seraient commis avec les circonstances prévues par le code pénal, seraient punis conformément à ce code; et c'est à cette disposition que le code pénal de 1791 faisait allusion, lorsqu'il disait, part. 2, tit. 2, sect. 2, art. 28: « TOUT » VOL qui n'est pas accompagné de quelqu'une des » circonstances spécifiées dans les articles précé- » dens, sera poursuivi et puni par voie de police » correctionnelle. »

» Mais s'il en était ainsi sous le code pénal de 1791, il en doit nécessairement être de même aujourdhui; car les art. 34 et 35 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sont encore aujourd'hui ce qu'ils étaient avant le code pénal de 1810. L'article 484 du code pénal de 1810 n'a fait que les maintenir : il n'en a point étendu les dispositions; il les a laissées telles qu'elles étaient. Si donc ces dispositions étaient limitées, avant le code pénal de 1810, au Vol de fruits non accompagné de circonstances aggravantes, il est impossible qu'aujourd'hui elles soient applicables au Vol de fruits accompagné de circonstances déclarées aggravantes par le code pénal actuel (1).

» y ont coupé ensemble une quantité de blé de Tur- » quie pour le voler; qu'ils ont été surpris par des » individus au moment où ils recueillaient le blé de » Turquie, et qu'ils ont pris la fuite, laissant dans » le champ le blé de Turquie qu'ils avaient re- » cueilli. »

En conséquence, Trappoletto et Palombi sont condamnés comme coupables d'une tentative de Vol, qualifiée crime par les art. 2 et 386, n° 1, du Code pénal, à la peine de la réclusion.

Ils se pourvoient en cassation, et soutiennent qu'on n'a pu leur infliger que la peine correctionnelle du *Maraudage*.

Mais par arrêt du 13 août de la même année, au rapport de M. Benvenuti:

« Attendu que la tentative de Vol imputée aux demandeurs, d'après les circonstances qu'elle a été commise la nuit, et par plusieurs personnes, a été justement caractérisée tentative de Vol qualifié, et qu'ainsi, dans l'espèce, l'art. 986 du code pénal a été légalement appliqué.

» La cour rejette le pourvoi..... »

(1) Ces raisons m'ont toujours paru et me paraissent encore justifier clairement, et d'une manière sans réplique, la jurisprudence établie par les trois arrêts de la cour de cassation des 17 octobre 1811, 21 mai 1812 et 13 août 1813, qui sont cités dans la note précédente.

Cependant la cour de cassation elle-même s'est écartée depuis de cette jurisprudence, dans une affaire dont voici l'espèce:

La nuit du 19 au 20 août 1815, Jean Albrous, dit *Panche*, est surpris, avec deux autres individus, dans un champ planté de noisetiers, sur lesquels ils avaient déjà cueilli trois sacs de noisettes qu'ils avaient transportés et déposés sur un chemin longeant cette pièce de terre.

En conséquence, il est mis en accusation comme prévenu du crime compris dans le n° 1er de l'art. 386 du code pénal.

Et d'après la déclaration du jury, portant qu'il est coupable du crime mentionné dans l'acte d'accusation, avec *les circonstances* de la nuit et de la réuniou de trois personnes, la cour d'assises du département des

» Du reste, il est aisé de sentir pourquoi le législateur a voulu que les circonstances aggravantes fussent prises en considération pour la détermination de la peine du Vol de fruits de la terre, et ne le fussent pas pour la détermination du maraudage de bois.

» Le maraudage de bois, de quelque manière qu'il soit commis, ne peut jamais ou presque jamais

---

Pyrénées-Orientales le condamne à cinq années de réclusion.

Mais il se pourvoit en cassation, et, par arrêt du 22 mars 1816,

« Vu le rapport de M. Bailly, conseiller, et les conclusions de M. Giraud, avocat-général;

» Vu les art. 34 et 35 de la loi du 6 octobre 1791, concernant la police rural;

» Vu aussi l'art. 386 du code pénal :

» Considérant que lesdits art 34 et 35 de la loi sur la police rurale sont spéciaux pour les Vols de productions de la terre, commis dans la campagne; que ces Vols ne sont que des délits de maraudage, non susceptibles des peines établies par le code pénal;

» Considérant qu'aucun article de ladite loi, ni d'aucune loi postérieure, n'a aggravé les peines de police portées aux susdits art. 34 et 35, pour le cas où ces delits ont été commis de nuit, et par plusieurs personnes;

» Considérant que ledit art. 386 du code pénal est étranger à toute espèce de maraudage; qu'il ne doit s'appliquer qu'à des Vols qui aient eu lieu ailleurs que dans les champs ouverts, et que, pour le rendre applicable à des Vols commis dans la campagne, il faudrait que le code pénal, dont il fait partie, contînt un système complet de legislation sur les délits ruraux, ainsi que cela résulte évidemment du dernier article de ce code, qui, dans toutes les matières qu'il n'a pas réglées, et qui sont régies par des lois et réglemens particuliers, enjoint aux tribunaux de continuer d'observer ces lois et réglemens;

» Et attendu, en fait, que, par le résumé de l'acte d'accusation, Jean Albrous, dit Panche, n'avait été accusé que d'avoir, dans la nuit du 19 au 20 août 1815, soustrait frauduleusement trois sacs de noisettes dans la partie du terroir de Ceret, appelée *la Côte de Rencerda*, en réunion de trois personnes; que ce résumé ne présente aucune des circonstaces mentionnées dans l'art. 384 du code pénal: que l'absence de ces circonstances doit laisser au Vol déterminé dans l'acte d'accusation, le simple caractère de délit contre la police des campagnes, et conséquemment le caractère du délit rural;

» Que le jury a simplement déclaré l'accusé coupable du crime mentionné dans le résumé de l'acte d'accusation, avec les circonstances y énoncées (qui sont celles de la nuit et en réunion de trois personnes);

» De tout quoi il résulte que l'arrêt du 10 février dernier, par lequel, sur le fondement de cette déclaration, la cour d'assises du département des Pyrénées-Orientales a condamné l'accusé à la peine de la réclusion, établie par ledit art. 386 du code pénal, a fait une fausse application de cet article, et violé lesdits art. 34 et 35 de la loi du 6 octobre 1791, sur la police rurale:

» Par tous ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi de Jean Albrous, casse ledit arrêt..... »

Les motifs de cet arrêt sont-ils bien propres à justifier la cassation qu'il prononce, et répondent-ils d'une manière bien satisfaisante à ceux qui servent de base à la jurisprudence avec laquelle il se met en opposition? Je suis loin de le croire.

Sans doute, *les art. 34 et 35 de la loi sur la police rurale sont spéciaux pour les Vols de productions de la terre, commis dans la campagne.*

Mais ils declarent eux-mêmes, ou, ce qui est parfaitement la même chose, l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 déclare à l'avance, pour eux, qu'ils ne sont applicables qu'à ceux de ces Vols qui ne sont pas *mentionnés dans le code pénal.* C'est donc comme s'il disait que ceux de ces Vols qu'accompagnera quelqu'une des circonstances aggravantes qui, aux termes du code pénal, rendent tout Vol simple par lui-même, passible de peines afflictives, seront punis de ces peines.

Et la preuve que c'est en ce sens qu'ils doivent être entendus, la preuve qu'il est impossible de les entendre autrement, c'est que personne n'oserait soutenir qu'ils soient applicables à ceux de ces Vols qui sont commis avec armes et violence envers les personnes; c'est que l'arrêt dont il s'agit, reconnaît lui-même qu'ils ne sont applicables qu'à ceux de ces Vols *qui ont lieu dans les champs ouverts*, et par conséquent qu'ils ne le sont pas à ceux qui sont commis dans un terrain clos et fermé, avec escalade ou effraction.

Vainement, dans cet arrêt, dit-il *qu'aucun article de ladite loi* (sur la police rurale) *ni d'aucune loi postérieure, n'a aggravé les peines de police portées aux susdits art. 34 et 35, pour le cas où ces délits ont été commis de nuit, et par plusieurs personnes.* On peut en dire autant du maraudage, commis, soit avec effraction ou escalade, dans un jardin dépendant d'une maison habitée, soit avec armes ou violence envers les personnes, en pleine campagne; et cependant, encore une fois, il est indubitable qu'un pareil maraudage doit être puni de peines afflictives: pourquoi? parce que le maraudage est un véritable Vol, parce que l'effraction, l'escalade, le port d'armes, et la violence envers les personnes, sont signalés par les art. 384, 385 et 386, n° 2, du code pénal, comme circonstances aggravantes de toute espèce de Vol, comme circonstances qui soumettent toute espèce de Vol, tantôt à la peine de la réclusion, tantôt à celle des travaux forcés à temps. Eh bien! l'art. 386, n° 1, fait également du concours de *la nuit* avec la réunion de *deux* ou *plusieurs personnes*, une circonstance aggravante de toute espèce de Vol, une circonstance qui rend toute espèce de Vol passible de la peine de la réclusion. Il faut donc bien que le maraudage soit puni de la réclu-

compromettre la sûreté personnelle du propriétaire, au préjudice duquel il s'exerce, parce que toujours, ou presque toujours, il s'exerce à une certaine distance du propriétaire.

» Le Vol de fruits, au contraire, se commet très-souvent dans les jardins attenans à des habitations, et renfermés par les mêmes clôtures. Il peut donc y avoir, dans un Vol de ce genre, non-seulement concours de plusieurs coupables, non-seulement circonstance de la nuit, mais encore effraction, escalade et port d'armes. Or, quel est le propriétaire qui, entendant la nuit des voleurs briser ou escalader ses clôtures, pour s'introduire dans son jardin, n'a pas sujet de craindre pour sa vie, plus encore que pour ses fruits ou pour ses légumes? Quel est le propriétaire qui, en pareil cas, n'emploie pas, s'il le peut, toute espèce de moyens de défense? et c'est précisément là ce qui aggrave le Vol; c'est précisément à raison des dangers qu'amènent toujours ces circonstances, que les voleurs sont, dans ces circonstances, punis plus sévèrement.

Ainsi, autant il est évident que le Vol des fruits de la terre prend le caractère du crime, lorsqu'il est commis, soit par escalade, soit par effraction, soit avec port d'armes, *soit par plusieurs personnes et la nuit* (1), autant il est évident que le Vol, soit de branchages, ou d'autres parties de bois mort ou vif, soit même de corps d'arbres dans une forêt, reste toujours simple délit, et ne peut jamais être puni que de peines correctionnelles.

» Répétons-le donc : s'il était ici question, ou d'un arbre, ou de branchages, ou d'autres parties de bois mort ou vif, volé dans une forêt, l'arrêt qui vous est dénoncé serait à l'abri de toute atteinte, et nous n'hésiterions pas à en requérir le maintien.

» Mais il ne s'agit ici ni d'un corps d'arbre, ni d'une partie d'arbre, volé dans une forêt; il s'agit d'un arbre coupé et volé sur une route.

» Nous disons d'un arbre *coupé et volé;* car, bien que le jury n'ait déclaré les accusés que *coupables d'avoir volé un orme sur la voie publique*, on ne peut douter qu'avant d'enlever cet orme, les accusés ne l'eussent coupé. La déclaration du jury se réfère nécessairement à l'acte d'accusation, et l'acte d'accusation énonce en toutes lettres que les accusés ont été vus sciant l'orme, qu'ils ont ensuite emporté.

» Au reste, vous verrez bientôt que cette circonstance est ici très-indifférente.

» Si les accusés s'étaient bornés à couper cet arbre, sans le voler, de quelle peine auraient-ils été passibles avant le code pénal de 1810? De quelle peine auraient-ils été passibles sous ce code?

» Avant le code pénal de 1810, on n'aurait pas pu leur appliquer l'art. 1er du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, puisque encore une fois l'ordonnance de 1669 ne s'occupe que des délits commis dans les forêts.

» On n'aurait pas pu davantage leur appliquer l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui punit d'une amende égale au double du dédommagement dû au propriétaire, et d'un emprisonnement dont le *maximum* est fixé à trois mois, *le maraudage ou enlèvement fait à dos d'homme*, non seulement *dans les bois taillis ou futaies*, mais encore dans les *autres plantations des particuliers ou communautés*.

» Et pourquoi n'aurait-on pas pu leur appliquer cet article? Par deux raisons également simples et tranchantes :

» 1° Parce que cet article, comme nous l'avons déjà dit, et comme l'ont jugé deux arrêts de la section criminelle, ne punit que les Vols de branchages et d'autres parties de bois mort ou vif, et laisse à la disposition de l'ordonnance de 1669 les Vols de corps d'arbres;

» 2° Parce que, si cet article était applicable aux Vols de corps d'arbres, il ne le serait du moins que dans le cas où les corps d'arbres auraient été à la

---

sion, par cela seul qu'il a été commis *la nuit* et par *deux* ou *plusieurs personnes*, comme il doit nécessairement l'être, tantôt de la réclusion, tantôt des travaux forcés à temps, par cela seul qu'il a été commis, ou avec escalade, ou avec effraction, ou avec armes, ou avec violence envers les personnes.

Mais en concluant de tout cela que l'arrêt de la cour de cassation, du 22 mars 1816, a mal jugé, nous n'en devons pas moins reconnaître que l'on ne pourrait plus aujourd'hui appliquer au cas sur lequel il porte, c'est-à-dire, au cas où le maraudage a été commis la nuit, et par deux ou plusieurs personnes, les arrêts qui avaient été rendus en sens contraire, les 21 mai 1812 et 13 août 1813. En effet, il existe, pour ce cas, dans la loi du 25 juin 1824, une disposition spéciale qui, tout en présupposant que ce cas n'est nullement réglé par les art. 34 et 35 du tit. 2 de la loi sur la police rurale, veut, en introduisant un droit nouveau, qu'il ne le soit plus à l'avenir par l'art 386, n° 1, du code pénal : « Lorsque les Vols (porte l'art. 13 de cette loi) et tentatives de Vols de récoltes et autres productions utiles de la terre, qui, avant d'avoir été soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol, auront été commis, soit avec des paniers ou des sacs, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, *soit de nuit et par plusieurs personnes*, les individus qui en auront été déclarés coupables, seront punis conformément à l'art. 401 du code pénal. »

(1) On a vu, dans la note précédente, que la double circonstance de la nuit et de la réunion de plusieurs personnes ne suffit plus, d'après l'art. 13 de la loi du 25 juin 1824, pour dépouiller le Vol de fruits et productions de la terre, du caractère de *délit*, et le convertir en *crime*.

fois abattus et volés par les délinquans; parce que cet article est absolument étranger au cas où le délit n'a consisté qu'à abattre des arbres que le délinquant a laissés sur la place.

» Quelle est donc la loi que l'on eût dû appliquer aux accusés avant le code pénal de 1810, s'ils avaient été convaincus, non d'avoir tout à la fois coupé et volé, mais seulement d'avoir coupé, sans le voler, l'orme dont il s'agit?

» On eût dû leur appliquer l'art. 43 du même tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, lequel punissait « quiconque aurait coupé ou détérioré des arbres plantés sur les routes, d'une » amende du triple de la valeur des arbres, et d'une » détention qui ne pourrait excéder six mois. »

» Et il est bien facile de concevoir pourquoi cet article était plus sévère contre ceux qui abattent ainsi des arbres plantés sur les routes sans les voler, que ne l'est l'ordonnance de 1669 contre ceux qui à la fois abattent et volent des corps d'arbres dans les forêts; que ne l'est l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, contre ceux qui à la fois coupent et volent des branchages ou d'autres parties d'arbres, soit dans les bois taillis ou futaies, soit dans les autres plantations des particuliers ou des communes;

» C'est que la conservation des arbres plantés sur les routes, et conséquemment fort épars, exige infiniment plus de soins de la part du propriétaire, que celle des arbres réunis dans un terrain qui forme un corps de plantations; c'est qu'il est bien plus difficile de prévenir, par une exacte surveillance, le simple abattage des uns, que l'abattage et le Vol des autres; c'est que les lois proportionnent toujours les peines au plus ou moins de difficulté qu'il y a de prévenir les délits auxquels elles les appliquent.

» Aussi remarquons-nous que, tandis que l'ordonnance de 1669 ne punit l'abattage et le Vol d'arbres forestiers que d'une amende, tantôt de 4 livres, tantôt de 50 sous, par chaque pied de tour, et n'aggrave point la peine en cas de récidive, l'article 8 de l'arrêt du conseil du 3 mai 1720 voulait, en renouvelant les dispositions de l'art. 358 de l'ordonnance de Blois et du réglement du mois de janvier 1565, que le simple abattage d'un arbre quelconque, le long d'une route, fût puni, pour la première fois, d'une amende de 60 livres, et du fouet en cas de récidive.

» Il en eût été à peu près de même, d'après le code pénal de 1810, si les accusés s'étaient bornés à couper l'orme dont il s'agit sans le voler : ils auraient dû, aux termes des art. 445, 448 et 455 de ce code, être punis d'un emprisonnement de 20 jours à six mois, et d'une amende égale au quart du dédommagement dû au propriétaire, et qui néanmoins n'aurait pu être au-dessous de 16 fr.

» Et dans cette hypothèse, l'arrêt attaqué condamnant les accusés à un emprisonnement de trois mois et à une amende de 5 fr., le seul reproche que nous eussions à lui faire, serait de n'avoir pas élevé assez haut l'amende à laquelle il les a condamnés.

» Dans cette même hypothèse, il serait indifférent que l'abattage de l'orme eût été fait la nuit et par plusieurs personnes. Ces circonstances n'aggraveraient ni le délit, ni la peine, parce que la loi est muette à cet égard.

» Mais ce n'est pas sur cette hypothèse qu'a été rendu l'arrêt attaqué. Les accusés n'ont pas seulement coupé un orme sur la voie publique, ils l'ont encore volé.

» Et de là, deux questions qui forment le pendant de celles que nous venons de résoudre : quelle peine aurait-on dû leur appliquer avant le code pénal de 1810? Quelle peine a-t on dû leur appliquer sous ce code?

» Avant le code pénal de 1810, aurait-on pu leur appliquer l'art. 43 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791?

» Il est évident que non. Cet article ne parle que de ceux qui abattent ou détériorent des arbres plantés sur les routes; il ne parle ni de ceux qui volent ces arbres, soit après les avoir coupés, soit même après que d'autres les ont coupés, ni de ceux qui, après avoir détérioré, ou après que d'autres ont détérioré ces arbres, en détachent de leurs troncs une ou plusieurs de leurs principales branches, enlèvent et s'approprient ces branches mêmes.

» On ne peut donc pas étendre aux seconds ni aux troisièmes une disposition pénale qui ne frappe que sur les premiers.

» Aurait-on pu, à la même époque, leur appliquer l'art. 36 de la même loi?

» La négative est également évidente. L'art. 36 ne sévit que contre ceux qui volent des branchages; et ici il est question du Vol d'un arbre entier.

» Mais il y a plus. Quand les accusés ne seraient coupables que du Vol des branchages d'un arbre planté sur une route, on n'aurait pas encore pu, avant le code pénal de 1810, leur appliquer l'art. 36; et pourquoi? Parce que cet article ne punit le Vol de branchages que lorsqu'il est fait dans les *bois taillis ou futaies ou autres plantations* des particuliers ou des communes.

» Et qu'on ne dise pas que par ces mots, *ou autres plantations*, l'art. 36 désigne les plantations faites le long des routes, comme les plantations existantes dans tout autre terrain.

» Ce qui prouve manifestement le contraire, c'est que l'art 43 vient ensuite punir plus sévèrement ceux qui coupent ou détériorent des *arbres plantés sur les routes*; car on ne peut pas faire au législateur l'injure de supposer qu'il ait voulu punir d'un plus long emprisonnement et d'une plus forte amende, ceux qui, sans voler le corps ou les bran-

chages des arbres plantés sur les routes, se seraient contentés de les couper, que ceux qui, après avoir coupé ces arbres ou ces branchages, les auraient volés.

» Dira-t-on que du moins, dans ce cas, on n'aurait dû punir les voleurs d'arbres ou de branchages d'arbres plantés sur les routes, que de la peine portée par l'art. 43? Dira-t-on que, dans ce cas, il y aurait eu concours de la peine portée par l'art. 43, et de la peine portée par l'art. 36, et que, d'après la règle généralement observée en pareil cas, la peine portée par l'art. 43 eût dû être seule appliquée, comme la plus forte?

» Mais d'abord, cette objection ne porterait que sur le cas où il y aurait simplement Vol de branchages; elle n'atteindrait pas le cas où, comme dans notre espèce, il y a eu Vol d'un corps d'arbre.

» Ensuite, cette objection, même en la restreignant au Vol de branchages, ne serait encore qu'une insulte à la sagesse du législateur. Elle ferait dire au législateur que l'abattage et le Vol réunis ne doivent pas être punis plus sévèrement que le simple abattage. Elle lui imputerait l'oubli de la première de toutes les règles en matière pénale, celle d'élever les peines en proportion des délits. Elle lui ferait, en un mot, tenir aux malfaiteurs cet absurde langage: « Quand il vous prendra fantaisie de détériorer un arbre planté sur une route, ne vous en » tenez point là; enlevez, appropriez-vous les résultats de la détérioration que vous aurez faite; » vous ne serez pas punis plus sévèrement que vous » ne le seriez, si, vous bornant à couper les branches » qui donnent la vie au corps de l'arbre, vous les » aviez laissées à la disposition du propriétaire. »

» Disons donc qu'avant le code pénal de 1810, ceux qui abattaient et volaient, soit des arbres plantés sur les routes, soit des branches qui, détachées de ces arbres, en opéraient la détérioration, ne pouvaient être punis, ni d'après l'art. 36, ni d'après l'art. 43 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

» Mais si l'on ne pouvait alors leur appliquer ni l'art. 36, ni l'art. 43 de cette loi, et si, comme il est impossible de ne pas le reconnaître, il n'y avait dans cette loi aucune autre disposition pénale qui leur fût applicable, il fallait bien que l'on recourût, pour les punir, à la loi générale du Vol.

» Il fallait bien, par conséquent, qu'on leur appliquât, s'il s'agissait d'un Vol simple, l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, lequel punissait d'un emprisonnement qui ne pouvait excéder deux ans, « les simples Vols qui n'appartenaient ni à la » police rurale ni au code pénal. »

» Et par conséquent encore, il fallait bien que, s'il s'agissait d'un Vol commis avec des circonstances qui, d'après le code pénal de 1791, devaient le faire ranger dans la classe des crimes, on le punît de l'une des peines afflictives et infamantes que déterminait ce code.

» Le code pénal de 1810 a-t-il changé quelque chose à cette législation?

» Nous croyons pouvoir présenter la négative comme indubitable; et voici nos preuves:

» Le code pénal de 1810 partage le chapitre *des crimes et délit contre les propriétés*, en trois sections. Dans la première, il s'occupe des *Vols*; dans la seconde, des *banqueroutes, escroqueries et autres espèces de fraudes*; dans la troisième, des *destructions, dégradations, dommages*.

» L'action de couper un arbre appartenant à autrui, se range évidemment dans la troisième de ces sections. Aussi est-ce dans cette section que sont placés les art. 445, 448 et 455, que nous avons déjà cités.

» Mais, remarquons-le bien, il ne s'agit dans cette section que des *destructions*, *dégradations* et *dommages* non accompagnés de Vol; il ne s'agit dans cette section, que de *destructions*, de *dégradations*, de *dommages* qui n'ont d'autre principe que l'envie de nuire à autrui, sans profiter de ses dépouilles.

» La chose est évidente par elle-même; et l'orateur du gouvernement, M. Faure, n'a pas oublié d'en faire l'observation dans *l'exposé des motifs* de cette partie du code pénal. « Le code (a-t-il dit), » après s'être occupé des attentats à la propriété qui » ont pour but de s'enrichir aux dépens d'autrui, » soit par fraude, soit par violence, s'occupe de » ceux qui n'ont pour but que de satisfaire la vengeance ou la haine, et qui, dès-lors, dérivent uniquement de la méchanceté. Dans cette dernière » espèce de crimes et de délits, le coupable ne prend » point une chose qui appartient à autrui, afin d'en » jouir lui-même, mais il détruit cette chose pour » qu'un autre n'en jouisse pas.

» De là, deux conséquences intimement liées l'une à l'autre:

» La première, qu'on ne peut pas appliquer à ceux qui volent des arbres appartenant à autrui, les dispositions des art. 445, 448 et 455 relatives à ceux qui se bornent à les abattre.

» La seconde, que c'est hors de ces articles qu'il faut chercher les peines à infliger aux voleurs d'arbres (1).

» Mais ces peines, où les trouverons-nous? Nous

---

(1) C'est ainsi que, comme l'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 8 octobre 1825, rapporté dans le *Bulletin criminel*, tome 30, page 365, ce n'est point l'art. 449, qui punit d'un emprisonnement de six jours au moins, et de deux mois au plus, *quiconque aura coupé des grains et des fourrages qu'il savait appartenir à autrui*, mais l'art. 15 de la loi du 25 juin 1824, que l'on doit appliquer à celui qui, après avoir coupé des fourrages qu'il savait appartenir à autrui, les a enlevés, et se les est appropriés.

ne pouvons les trouver que, ou dans la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, ou dans la section des *Vols* du code pénal de 1810.

» Or, la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 ne punit point le Vol d'arbres plantés sur les routes; elle ne punit que le Vol de branches d'arbres croissant dans les forêts et dans les plantations agglomérées des particuliers ou des communes.

» Il faut donc, de toute nécessité, appliquer au Vol d'arbres plantés sur les routes, les peines écrites dans la section des *Vols* du code pénal de 1810.

» Il faut donc, lorsque ce Vol est simple, le punir conformément à l'art. 401, qui, après avoir passé en revue tous les Vols qualifiés, veut que « les autres » Vols non spécifiés dans la présente section, soient » punis d'un emprisonnement d'un an au moins et » de cinq ans au plus, et puissent même l'être d'une » amende qui sera de 16 francs au moins, et de 500 » francs au plus. »

» Il faut donc, lorsque ce Vol est commis par plusieurs personnes et la nuit, le punir conformément au n° 1er de l'art. 386, c'est-à-dire, de la réclusion.

» Le code pénal de 1810 est donc parfaitement calqué, en ce qui concerne le Vol d'arbres plantés le long des routes, sur la législation qui l'a précédé.

» L'arrêt qui vous est dénoncé n'est donc pas plus en harmonie avec le code pénal de 1810, qu'il ne l'eût été avec le code pénal de 1791.

» Mais il reste, pour la justification de cet arrêt, un argument auquel nous devons répondre.

» Il est constant, a dit la cour d'assises du département de la Dyle, que jamais on n'a puni le Vol d'un arbre comme Vol qualifié, par la seule considération que, pour couper cet arbre, le voleur s'était servi, soit d'une hache, soit de tout autre instrument réputé arme par l'art. 101 du code pénal. Cependant il faudrait aller jusque-là pour punir comme Vol qualifié, le Vol commis la nuit et par plusieurs personnes, d'un arbre planté sur une route; car le n° 2 de l'art. 386 du code pénal punit de la réclusion tout Vol dont l'auteur, en le commettant, était porteur d'armes apparentes ou cachées, comme le n° 1er du même article punit de la réclusion tout Vol commis la nuit et par plusieurs personnes.

» Nous reconnaissons, avec la cour d'assises du département de la Dyle, que le n° 2 de l'art. 386 du code pénal n'est pas applicable au Vol d'un arbre planté sur une route et coupé à l'aide d'une hache ou de tout autre instrument semblable.

» Mais d'où cela vient-il? De ce que les instrumens qui ne servent à un voleur que pour arriver à la chose qu'il vole, ou pour la déplacer, ne sont pas des armes dans le sens de la loi; de ce que la loi ne répute armes que les instrumens offensifs dont le voleur se munit pour en faire usage contre celui ou ceux qui s'opposeraient à son délit; de ce que, par suite, on ne peut pas considérer comme un Vol fait avec une arme, le Vol d'un arbre coupé avec une hache, à moins que le voleur ne se soit servi de cette même hache pour vaincre la résistance apportée à l'enlèvement de l'arbre.

» C'est ainsi qu'encore qu'un voleur ne puisse guère briser qu'à l'aide d'un instrument propre à servir d'arme, les clôtures de l'édifice dans lequel il s'introduit pour voler, néamoins la loi ne le répute pas voleur avec armes, pour cela seul qu'il a commis son Vol à l'aide d'une effraction extérieure, et que, pour qu'elle le traite comme tel, il faut de plus, ou qu'il se soit servi de ce même instrument pour repousser ou effrayer la personne qu'il a volée, ou qu'il ait été porteur de toute autre arme.

» Cela résulte de l'art. 381 du code pénal, qui, pour punir le Vol de la peine de mort, exige la réunion des cinq circonstances suivantes : 1° que le Vol ait été commis la nuit; 2° qu'il l'ait été par deux ou plusieurs personnes; 3° que les coupables ou l'un d'eux aient été porteurs *d'armes apparentes ou cachées*; 4° qu'ils aient commis le crime *à l'aide d'effraction extérieure*; 5° qu'ils l'aient commis avec violence ou menace de faire usage de leurs armes.

» Il est évident, en effet, que, si, dans le langage de la loi, commettre un Vol à l'aide d'effraction extérieure, c'était nécessairement le commettre avec des armes, la loi n'exigerait pas le concours du port d'armes avec l'effraction extérieure, et que, de ces deux circonstances, la seconde s'identifierait avec la première.

» On ne peut donc tirer ici, en faveur de l'arrêt attaqué, aucune conséquence de ce que le Vol commis par une seule personne, d'un arbre coupé sur une route avec une hache, ne devrait pas être puni conformément au n° 2 de l'art. 386 du code pénal; on ne peut donc pas inférer de là que le Vol commis par plusieurs personnes, et la nuit, d'un arbre coupé sur une route, ne doive pas être puni conformément au n° 1er du même article.

» La chose est d'autant plus évidente, que, dans un pareil Vol, ce n'est pas la coupe de l'arbre qui est punie, mais le Vol seul.

» Si le délinquant s'était borné à couper l'arbre, il ne serait puni, quel que fût l'instrument avec lequel il l'eût coupé, que de la peine d'emprisonnement et de l'amende portées par les art. 448 et 455 du code pénal.

» Mais en volant l'arbre après l'avoir coupé, il a encouru, s'il l'a volé seul, ou s'il l'a volé à l'aide d'une ou plusieurs autres personnes, et le jour, la peine correctionnelle déterminée par l'art. 401; et s'il l'a volé à l'aide d'une ou plusieurs autres personnes, et la nuit, la peine afflictive déterminée par l'art. 386. Dans l'un et l'autre cas, la peine qu'il a encourue, étant plus grave que celle du simple abattage d'arbre, la fait nécessairement cesser.

» Qu'importe donc que, pour couper l'arbre, le voleur se soit servi d'un instrument tranchant? Dès qu'il n'a point employé ce même instrument comme

arme offensive, pour commettre le Vol, il ne peut pas être censé avoir volé l'arbre avec une arme.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'assises du département de la Dyle, du 17 novembre 1813. »

Art. CCCCLXXI, n° 9. « Seront punis d'amende, » depuis 1 fr. jusqu'à 5 fr. inclusivement, ceux qui, » sans autre circonstance prévue par les lois, au- » ront cueilli ou mangé sur le lieu même, des fruits » appartenant à autrui. »

Distinction V. *Lois exceptionnelles qui concernent les Vols commis, tant par les individus faisant partie des armées de terre et de mer, ou attachés à leur suite, que dans les ports et arsenaux de la marine. Questions auxquelles ces lois donnent lieu.*

I. L'art. 5 du code de 1810 déclare expressément que « les dispositions du présent code ne s'ap- » pliquent pas aux contraventions, délits et crimes » militaires. »

Ainsi, en thèse générale, ce n'est pas dans ce code, c'est, au contraire, dans des lois spéciales, que l'on doit chercher les peines à infliger aux Vols qui portent le caractère de crimes, délits ou contraventions militaires.

Mais, 1° pour qu'un Vol soit considéré comme crime, délit ou contravention militaire, il ne suffit pas qu'il ait été commis par un individu appartenant à l'armée ou employé à sa suite; il faut encore qu'il l'ait été dans les circonstances dont le concours est indispensable, comme on l'a expliqué sous les mots *Délit militaire*, pour qu'il soit de la compétence du conseil de guerre, ou du moins pour que le conseil de guerre ne soit incompétent pour en connaître qu'à raison de la part qu'y a prise un individu étranger à l'armée.

2° Les lois spéciales qui concernent les Vols commis par des individus appartenant à l'armée ou attachés à sa suite, n'ont pas prévu tous les crimes ou délits de ce genre, dont ces individus peuvent se rendre coupables; mais comme elles ne sont que des exceptions aux lois générales sur la matière des Vols, il est clair que l'on doit suppléer à leur silence par les dispositions consignées dans celles-ci. C'est la conséquence naturelle du principe établi sous le mot *Loi*, §. 11, n° 4; et c'est ce que reconnaît en termes exprès l'avis du conseil-d'état, des 14 août, 22 septembre 1812, qui est rapporté sous le mot *Peine*, n° 8.

II. Entrons maintenant dans le détail des lois exceptionnelles dont il s'agit, et commençons par celles qui concernent l'armée de terre.

Elles sont au nombre de trois : celle du 30 septembre-19 octobre 1791, celle du 12 mai 1793, et celle du 21 brumaire an 5.

La première, tit. 22, art. 15 et 23, ne nous offre, sur les Vols commis par des militaires, que deux dispositions qu'il est inutile de transcrire ici, parce que l'une est remplacée par le tit. 6 de la troisième, et que l'autre l'est par les art. 12 et 13 de la sect. 2 du tit. 1er de la seconde.

La seconde contient, sur les mêmes Vols, un plus grand nombre de dispositions; mais voici les seules qu'il importe aujourd'hui de connaître, parce que les autres sont remplacées par le tit. 7 de la troisième.

« *Titre* 1, *sect.* 3. *Du Vol.*

» Art. 12. Tout militaire convaincu d'avoir volé l'argent de l'ordinaire de ses camarades, ou tout autre effet à eux appartenant, sera puni de six ans de fers.

» 13. Tout militaire qui vendra ou qui mettra en gage, en tout ou en partie, ses armes, son habillement, fourniment, ou son cheval ou équipement, le tout fourni par la nation, sera puni de 5 ans de fers.

» 14. Tout militaire qui sera convaincu d'avoir volé des fournitures de casernes ou effets de campement, sera puni de 3 ans de fers.

» 15. Tout militaire ou tout autre individu au service ou à la suite de l'armée, qui sera convaincu d'avoir volé, soit de la poudre, soit boulets, soit toutes autres munitions ou effets d'artillerie, dans les parcs, magasins, dépôts ou convois, sera puni de 3 ans de fers.

» 16. Tout militaire ou tout autre individu attaché à l'armée, qui sera convaincu d'avoir volé les personnes chez lesquelles il aura logé, sera puni de 10 ans de fers.

» 17. Tout militaire ou tout autre individu attaché à l'armée, qui sera convaincu d'avoir pris par fraude, et sans payer, à boire ou à manger chez un habitant, soit en route, soit en garnison ou en cantonnement, sera puni de 3 mois de prison, de 6 mois, si le délit a été accompagné de menaces, et de 2 ans de fers s'il y a eu voie de fait.

» 18. Tout militaire ou tout autre individu de l'armée qui sera convaincu d'avoir attenté, en quelque lieu que ce soit, à la sûreté ou à la liberté des citoyens, sera puni de 6 mois de prison; et s'il y a Vol ou voie de fait, la peine sera de 2 ans de fers; et, en cas d'assassinat, il sera puni de mort..... »

Quant à la loi du 21 brumaire an 5, elle renferme trois titres distincts sur le Vol; savoir : le tit. 5, relatif au *pillage*; le tit. 6, relatif à la *maraude*; et le tit. 7, qui a pour objet le *Vol et l'infidélité dans la gestion et manutention.*

Les dispositions des tit. 5 et 6 sont rapportées sous les mots *Maraude* et *Pillage*, §. 1.

Celles du titre 7 sont ainsi conçues :

« Art. 1er. Tout militaire ou employé à la suite de l'armée, qui, pour faire payer à sa troupe ou à ses subordonnés ce que la loi leur accorde, sera convaincu d'avoir porté son état de situation au-

dessus du nombre effectif present, sera puni de 3 ans de fers, et condamné à restituer ce qu'il aura touché au-dela de ce qui revenait à ses troupes ou à ses subordonnés.

» 2. Tout commissaire des guerres convaincu de connivence avec le militaire ou l'employé qui aurait fait un état de paie ou de distribution porté au-dessus du nombre effectif présent, sera puni de 5 ans de fers, et condamné à restituer les sommes payées ou les fournitures délivrées sur son ordonnance, au-dela de ce qui revenait de droit à la troupe comprise audit état.

» 3. Tout garde-magasin, distributeur ou munitionnaire des vivres et fourrages pour les emmagasinemens et distributions à faire à l'armée et dans les places en état de siége; tout voiturier, charretier, muletier ou conducteur de charrois, employé au transport de l'artillerie, bagages, vivres et fourrages de l'armée, qui sera convaincu d'avoir vendu ou détourné à son profit une partie des objets confiés à sa garde, manutention ou conduite, sera puni de 5 ans de fers, et condamné à la restitution desdits objets.

» 4. Tout munitionnaire ou boulanger de l'armée qui sera convaincu d'avoir détourné ou vendu à son profit, soit des farines, soit du bois ou des ustensiles destinés à alimenter son service, sera puni de 5 ans de fers, et condamné à la restitution desdits objets.

» 5. Tout munitionnaire ou boulanger de l'armée qui sera convaincu d'avoir altéré ses farines par l'introduction de matières étrangères ou évidemment malfaisantes, ou d'en avoir introduit d'une qualité inférieure à celles fournies par les administrations, sera puni de 5 ans de fers.

» 6. Tout munitionnaire ou boulanger qui sera convaincu d'avoir, par sa négligence, laissé gâter ou corrompre les grains ou farines confiés à sa manipulation, sera puni de 6 mois de prison, et condamné au remplacement des objets dépéris par sa négligence.

» 7. Tout munitionnaire ou boulanger de l'armée convaincu d'infidélité dans le poids des rations de pain, sera puni de 2 ans de fers, et condamné à une amende quadruple du prix des rations de pain par lui fournies dans la même distribution.

» 8. Tout munitionnaire chargé de la fourniture et distribution de la viande aux armées, convaincu d'avoir fourni et distribué des viandes dont le débit est prohibé par les réglemens de police, sera puni de 3 ans de fers.

» S'il a abattu et débité des animaux attaqués de maladie contagieuse, il sera puni de 20 ans de fers.

» Dans l'un et l'autre cas, il sera condamné au remplacement des viandes réprouvées.

» 9. Tout munitionnaire chargé de la fourniture et distribution de la viande aux armées, qui aura débité et distribué des viandes gâtées ou corrompues, sera puni de 3 mois de prison, et de 6 mois si le fait provient de sa négligence. Dans l'un et l'autre cas, il sera condamné au remplacement, à ses frais, de la viande réprouvée.

» 10. Tout munitionnaire chargé de la fourniture et distribution de viande aux armées, qui sera convaincu d'avoir distribué à faux poids, sera puni de 2 ans de fers, et condamné à une amende quadruple du prix des viandes par lui délivrées dans la même distribution.

» 11. Tout munitionnaire de légumes et fourrages qui sera convaincu d'avoir, par défaut de soin, laissé gâter ou avarier ces objets, sera puni de 6 mois de prison, et condamné au remplacement des quantités dépéries par sa faute.

» 12. Tout distributeur de légumes et fourrages à l'armée et dans les places en état de siége, convaincu d'infidélité dans la mesure ou dans le poids des rations, sera puni de 2 ans de fers. »

Ces diverses dispositions sont loin, comme l'on voit, de sévir contre toutes les espèces de Vols que peuvent commettre des militaires ou personnes réputées telles; mais comme la même loi ajoute, sect. 8, art. 22, que « tout délit (*et par conséquent tout* » *Vol*) militaire, non prévu par le présent code, sera » puni conformément aux lois précédemment ren- » dues, » il ne parait pas douteux que l'on ne doive encore aujourd'hui appliquer aux Vols dont il est parlé dans les art. 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 18, ci-dessus transcrits, de la sect. 3, du tit. 1 de la loi du 12 mai 1793, les différentes peines qui y sont écrites, et que les Vols sur lesquels ces articles sont muets, ne soient les seuls auxquels on puisse faire l'application des dispositions générales, soit du code pénal de 1810, soit des autres lois qui s'y rattachent.

Aussi ne s'est-il jamais élevé de difficulté la-dessus; mais on a prétendu que ces articles n'étaient applicables qu'en temps de guerre; et l'on s'est fondé sur la manière dont est intitulée la loi dont ils font partie.

En effet, cette loi à pour titre : « Décret concer- » nant le code pénal militaire pour toutes les troupes » de la république en temps de guerre. »

Mais, d'une part, il est certain que cet intitulé n'a point été décrété par la convention nationale, et qu'il n'a été l'ouvrage que du directeur de l'imprimerie du gouvernement (1).

D'un autre côté, il n'y a pas un mot dans la loi du 12 mai 1793, qui en restreigne l'application au temps de guerre, ni par conséquent qui dispense de l'appliquer en temps de paix.

Et c'est ce qu'a décidé formellement une ordon-

(1) *V.* les conclusions du 15 janvier 1806, rapportées au mot *Viduité*, n° 4, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Exclusion coutumière*, §. 2, et *Voiture (lettre de)* §. 1.

nance du Roi, du 23 janvier 1828, rendue sur un « référé prononcé par jugement du conseil de ré- » vision permanent de la seconde division militaire, du 14 septembre 1827. »

» Vu (porte-t-elle) l'art. 440 du code d'instruction criminelle ainsi conçu : « Lorsqu'après une pre- » mière cassation, le second arrêt ou jugement sur » le fond sera attaqué par les mêmes moyens, il sera » procédé selon les formes prescrites par la loi du » 16 septembre 1807;

» Vu le jugement rendu le 17 avril 1827 par le 2e conseil de guerre permanent de la dix-neuvième division militaire, séant à Lyon, qui a prononcé contre ledit Ribet la peine de cinq années d'emprisonnement pour raison dudit Vol, par application de l'art. 401 du code pénal de 1810;

» Vu le jugement du conseil permanent de révision de ladite division militaire, en date du 25 dudit mois d'avril, qui a annulé ledit jugement, par le motif qu'il y avait lieu à l'application de l'art. 12 de la loi du 12 mai 1793, et qu'il avait été fait une fausse application de l'art. 401 du code pénal de 1810, et a renvoyé l'accusé et les pièces de la procédure devant le 1er conseil permanent de ladite division militaire;

» Vu le jugement du 1er conseil de guerre de ladite division, en date du 18 mai suivant, qui prononce la peine de 5 années d'emprisonnement, comme le jugement déjà annulé par application du même art. 401 du code pénal de 1810, et 16 francs d'amende;

» Vu le jugement du conseil de révision de ladite 19e division militaire, en date du 2 juin 1827, portant annulation de celui du 18 mai ci-dessus, comme étant conforme à celui rendu le 17 avril précédent, et renvoi du prévenu par-devant le 1er conseil de guerre permanent de la septième division militaire séant à Grenoble;

» Vu le jugement du 1er conseil permanent de ladite 7e division militaire, rendu en exécution du renvoi ci-dessus, et qui inflige les mêmes peines d'emprisonnement et d'amende;

» Vu le jugement sus-énoncé du conseil de révision permanent de la septième division militaire, du 14 septembre 1827, qui ordonne le référé;

» Vu l'art. 12 de la sect. 5, tit. 1, de la loi du 12 mai 1793, portant : « Tout militaire convaincu d'a- » voir volé l'argent de l'ordinaire de ses camarades, » ou tout autre effet à eux appartenant, sera puni » de 6 ans de fers; »

» Vu l'art. 5 du code pénal de 1810, ainsi conçu : « Les dispositions du présent code ne s'appliquent » pas aux contraventions, délits et crimes mili- » taires; »

» Vu l'avis du conseil-d'état, approuvé le 22 mai 1812, qui établit que « la législation des conseils de » guerre ordinaires les autorise à appliquer le code » pénal civil dans les cas non prévus par les lois mi- » litaires; »

» Considérant que l'art. 12 de la loi du 12 mai 1793, sus-énoncé, a prévu spécialement le cas du Vol fait par un militaire, soit de l'argent de l'ordinaire de ses camarades, soit de tout autre effet à eux appartenant, et a déterminé la peine applicable à ce crime;

» Que cette disposition n'a été ni abrogée ni modifiée par aucune loi postérieure;

» Que, si le titre de la loi porte, « Code pénal mi- » litaire pour les troupes en temps de guerre, » le texte ne renferme aucune disposition qui en limite l'application à aucun temps;

» Considérant que le code du 21 brumaire an 5 (11 novembre 1796) porte, art. 22, tit. 8, que tout délit militaire *non prévu par le présent code* sera puni conformément aux lois rendues, et que ce code n'a pas statué sur le Vol de militaire à militaire;

» Considérant qu'aux termes de l'art. 3 du code pénal de 1810, et de l'avis du conseil-d'état approuvé le 22 mai 1812, les dispositions de nos lois pénales ordinaires ne sont applicables aux délits des militaires qu'à défaut des lois pénales militaires;

» Notre conseil-d'état entendu, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

» La peine à appliquer à tout militaire convaincu d'avoir volé de l'argent de l'ordinaire de ses camarades, ou de tout autre effet à eux appartenant, est celle de six ans de fers portée en l'art. 12, sect. 3, tit. 1 de la loi du 12 mai 1793 (1). »

III. Les peines des Vols commis dans l'armée navale sont ainsi déterminées par le tit. 2 de la loi du 21-22 août 1790 :

« Art. 43. Tout homme sans distinction de grade ou emploi, coupable d'avoir volé à bord des effets appartenant à quelque particuliers, sera frappé de douze coups de corde au cabestan; en cas de récidive, il courra la bouline.

» Dans tous les cas de Vol quelconque, le voleur sera obligé à la restitution des effets volés.

» 44. Tout homme coupable d'un Vol avec effraction, d'effets appartenant à des particuliers, soit à bord, soit à terre, sera condamné à recevoir la calle; en cas de récidive, il sera condamné à six ans de galères.

» 45. Tout homme qui, descendu à terre, s'y rendra coupable d'un Vol, si c'est sur le territoire français, sera frappé de douze coups de corde au cabestan; si c'est sur le territoire étranger, il recevra la calle.

» Si le Vol excède la valeur de douze francs, l'homme qui s'en sera rendu coupable, sera condamné à courir la bouline, et, en cas de récidive, à six ans de galères.

» 46. Tout homme coupable d'avoir volé et fait transporter à terre des vivres, munitions, agrès, ou

(1) Bulletin des lois, 8e série, n° 210.

autres effets publics du vaisseau, sera condamné à courir la bouline.

» En cas de récidive, ou si un premier Vol de vivres et autres effets publics excédait en vivres une valeur de cinquante rations, et en autres effets une valeur de cinquante livres, l'homme qui s'en sera rendu coupable sera condamné à trois ans de galères.

» 48. Tout homme coupable d'avoir volé en tout ou en partie l'argent de la caisse du vaisseau ou de telle autre caisse publique déposée à bord du vaisseau, sera condamné à neuf ans de galères.

» 49. Tout homme coupable d'avoir volé à bord de la poudre ou d'avoir recélé de la poudre, sera condamné à trois ans de galères.

» 50. Tout homme coupable d'avoir volé ou tenté de voler de la poudre dans la soute aux poudres, sera condamné à neuf ans de galères.

» 51. Tout Vol d'effets quelconques fait à bord d'une prise, lorsqu'elle n'est pas encore amarinée, sera regardé comme un Vol d'effets particuliers, et l'homme qui s'en sera rendu coupable sera frappé de douze coups de corde au cabestan.

» 52. Tout homme coupable d'avoir dépouillé un prisonnier de ses vêtemens et de les avoir volés, sera frappé de 24 coups de corde au cabestan....

» 54. Lorsqu'une prise aura été amarinée, elle sera regardée comme possession nationale, et tout Vol d'agrès, munitions, vivres et marchandises, sera censé Vol d'effets publics, et puni conformément aux art. 46, 47, 48 et 49, etc.... »

IV. Quant aux Vols commis dans les ports et arsenaux, les peines en sont réglées en ces termes par le tit. 3 de la loi du 20 septembre-12 octobre 1791 :

« Art. 2. Les délits militaires commis dans les ports et arsenaux seront jugés en conformité du décret du 22 août 1790, concernant les délits sur les vaisseaux; et, dans les cas non prévus par ce décret, ou dans le cas de peines qui ne seraient pas de nature à être exécutées à terre, on aura recours aux décrets rendus ou à rendre pour les délits des troupes de terre.

» 3. Tout homme convaincu d'un Vol de la valeur de six livres et au-dessus, sera condamné au carcan, à une amende du triple de la valeur de la chose volée, à l'expulsion de l'arsenal, et à la dégradation civique. Dans tous les cas de Vol ou larcin, l'accusé sera condamné à la restitution de l'effet volé.

» 4. Lorsque le Vol aura été commis ou favorisé par des personnes spécialement chargées de veiller à la conservation des effets, tels que garde-magasins, gardiens de vaisseaux, maîtres, contre-maîtres, commis d'administration embarqués, commis des vivres et autres chargés d'un maniement ou d'un dépôt, la peine sera celle de la chaîne pour six ans.

» 5. La même peine aura lieu contre les Suisses, gendarmes, gardiens et consignes qui auront commis ou favorisé ledit Vol.

» 6. Tous Vols caractérisés seront punis ainsi qu'il a été décrété dans le code général des délits et des peines, au tit. 2 de la seconde section, dans les dispositions applicables aux arsenaux; de telle sorte que la peine de la chaîne, prononcée par ce code, dans tous les cas où le Vol sera commis de nuit, avec armes, fausses clefs, attroupement, effraction et autres circonstances aggravantes, soit toujours augmentée de trois années en sus du nombre déterminé dans ledit code, lorsqu'il aura été commis avec les mêmes circonstances, par les personnes désignées dans les art. 5 et 6 ci-dessus. Toutefois, la durée de ladite peine ne pourra excéder trente ans, à raison desdites circonstances, en quelque nombre qu'elles se trouvent réunies.

» 7. Les maîtres, contre-maîtres et ouvriers qui seraient convaincus d'avoir fabriqué dans leurs ateliers des ouvrages pour leur compte, seront condamnés aux mêmes peines prononcées contre le Vol, si la matière desdits ouvrages est reconnue avoir été prise dans l'arsenal; et si elle leur appartient, ils seront condamnés à perdre ce qui pourra leur être dû en appointemens et en journées, et à être renvoyés du service.

» 8. Si aucun des entrepreneurs et maîtres d'ouvrages dans l'arsenal, était convaincu d'avoir substitué aux matières et marchandises qui leur sont délivrées du magasin général pour être fabriquées, d'autres matières d'une moindre valeur ou qualité, il sera condamné au paiement de la plus-value, à une amende qui ne pourra excéder trois cents livres, et à la dégradation civique..... »

La seconde de ces dispositions, c'est-à-dire, celle de l'art. 3, est-elle applicable aux Vols commis dans les ports et arsenaux, par des personnes étrangères au service de la marine?

Non, et c'est ce que décide un avis du conseil-d'état, du 19 mars 1811, approuvé le 25 du même mois, et ainsi conçu :

« Le conseil-d'état, qui a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge ministre de la justice, présentant la question de savoir si, lorsque les auteurs et complices de Vols commis dans les ports et arsenaux de la marine, sont étrangers au service de la marine, il y a lieu à l'application de l'art. 3 de la loi du 12 octobre 1791, ou à celle du code pénal ordinaire:

« Vu ledit art. 3 du tit. 3 de la loi du 12 octobre 1791, lequel est ainsi conçu : « Tout homme convaincu d'un Vol de la valeur de 6 fr. et au-dessus « sera condamné au carcan, à une amende triple de » la valeur de la chose volée, A L'EXPULSION DE » L'ARSENAL, etc ; »

» Vu également l'art. 50 du décret du 12 novembre 1806, lequel renvoie à l'exécution des lois pénales suivies par les tribunaux criminels ordinaires, pour la punition des délits non prévus par la susdite loi du 20 septembre-12 octobre 1791 ;

» Considérant que ces mots, *à l'expulsion de*

l'arsenal, qui se trouvent dans l'art. 3 de la loi précitée, prouvent évidemment que cet article n'est applicable qu'à des individus attachés au service de la marine :

» Est d'avis qu'il y a lieu à l'application du code pénal ordinaire, dans le cas où les auteurs et complices de Vols commis dans les ports et arsenaux de la marine, sont étrangers au service de la marine (1) »]]

Section III. *De la poursuite criminelle du Vol* (2).

A qui appartient la poursuite criminelle du Vol ?

Contre qui peut-elle être dirigée ?

Quels sont les juges qui en doivent connaître ?

Est-il permis de faire dans la maison d'un particulier la recherche d'une chose volée, lorsqu'on a sujet de croire qu'elle y a été déposée par le voleur ?

Ces quatre questions demandent chacune un examen spécial.

§. I. *A qui appartient la poursuite criminelle du Vol ?*

Chez les Romains, le Vol n'était qu'un délit privé, et la poursuite n'en était permise qu'à ceux qui y avaient intérêt.

Parmi nous, il forme un crime ou délit public ; et comme tel, il peut, il doit même être poursuivi par les procureurs du Roi ou fiscaux, sans qu'il soit besoin du concours des parties intéressées.

Muyard de Vouglans prétend néanmoins, dans ses *Lois criminelles*, p. 283, qu'il faut une plainte ou dénonciation de la part de celles-ci, pour que le ministère public puisse agir, et que c'est par-là que nous distinguons le Vol des autres crimes.

Mais cette différence est-elle bien réelle ?

1° Il est constant, d'après le texte même de l'ordonnance de 1670, que la partie intéressée ne peut point, par une transaction faite avec les voleurs, empêcher ni arrêter la poursuite criminelle. Comment donc ferait-elle, par son silence, ce qu'elle ne peut pas faire par un acte exprès (3) ?

2° Il existe un arrêt du parlement de Provence, du 27 mai 1667, qui a jugé qu'une partie publique avait pu poursuivre un Vol d'instrumens de labourage, sans plainte d'aucune partie intéressée (4).

3° Nous avons, sur cette matière, deux lettres de M. d'Aguesseau, l'une du 10 novembre 1743, l'autre du 21 octobre 1747 ; et la première, surtout, est destructive de la maxime professée par Muyard de Vouglans.

» A l'égard des Vols (y est-il dit), la distinction du droit romain entre le *furtum* et le *latrocinium* est inconnue dans nos mœurs : *tout Vol est un crime public*, et les juges doivent informer, *même d'office*, de tous ceux dont ils ont connaissance.

» Je vous envoie (dit, par la seconde, M. le chancelier, au procureur-général d'une cour souveraine) une lettre que le sieur.... m'a écrite au sujet du nommé..., son valet, qui lui a volé plusieurs effets. Ce Vol domestique est un crime qui mérite d'être poursuivi par la partie publique, aux frais du Domaine du Roi ; et il est du devoir de votre ministère de suppléer à l'impuissance de ce curé, en chargeant votre substitut de poursuivre le voleur. »

[[Enfin, la doctrine de Muyard de Vouglans est aujourd'hui d'autant moins soutenable, que nous ne connaissons plus la distinction du droit romain entre les délits publics et les délits privés, et qu'aujourd'hui tout délit donne essentiellement lieu à l'action publique. *V.* l'article *Delit*, §. 2.]]

§. II. *Contre quelles personnes la poursuite criminelle du Vol peut-elle être dirigée ?*

Le droit romain, d'accord en cela avec notre jurisprudence, distingue plusieurs personnes qui, bien que coupables de Vols, ne peuvent néanmoins être poursuivies pour ce crime, d'une manière qui puisse les déshonorer.

Ce sont, 1° la femme qui vole son mari ou ses héritiers ;

2° Les enfans de famille qui volent leur père ;

3° Les héritiers qui spolient la succession au préjudice de leurs cohéritiers.

Quelques auteurs prétendent qu'il en est de même des associés qui enlèvent des effets appartenant à la société dont ils sont membres.

Reprenons ces différens points.

I. On a vu aux mots *Recélé* et *Séparation de corps*, les fondemens et les exceptions de la jurisprudence qui défend de poursuivre extraordinairement une femme pour Vol fait par elle à son mari.

Nous ajouterons ici quelques arrêts rendus sur cette matière. Les uns confirment la règle générale, les autres rentrent dans les exceptions.

En voici un du parlement de Rouen, qui appartient à la première classe.

Les fils de la dame Fermanel avaient donné plainte à l'extraordinaire contre leur mère et leur précepteur, pour prétendues soustractions d'argent et de papiers de la succession de leur père. Le premier juge avait décrété la mère d'assigné pour être ouïe, et le précepteur de prise de corps. La cour, par arrêt du 9 août 1721, réformant la sentence, ordonna que l'instruction se ferait civilement contre

---

(1) *V.* la section suivante, § 3. n° 2.

(2) Cette section formait, dans les éditions précédentes, le §. 4 de la sect. 2.

(3) *V.* l'article *Transaction*, §. 2. n° 7.

(4) Boniface. tome 2. part. 3. liv. 1. tit. 15. chap. 13.

la dame Fermanel, et renvoya le précepteur en état d'ajournement personnel (1).

L'arrêt suivant, qui confirme également la règle générale, a été rendu au parlement de Flandre.

Pierre Dupont l'aîné, négociant à Lille, ayant fait en 1779 une absence de plusieurs mois, pendant lesquels il avait laissé sa femme à la tête de son commerce, prétendit, à son retour, que celle-ci, aidée de plusieurs particuliers, avait spolié toute sa maison. Dans cette idée, il rendit plainte contre les auteurs, complices et fauteurs de la spolation, sans désigner personne nommément, et fit entendre un grand nombre de témoins. L'information faite, les échevins de Lille, convaincus que la femme était la seule qui pût être coupable, et que ses complices n'avaient fait que lui prêter la main, sans rien recéler pour leur profit particulier, ont cru devoir renvoyer le sieur Dupont à fins civiles.

Le sieur Dupont a interjeté appel de ce jugement, et a intimé la partie publique.

De son côté, la dame Dupont, sentant la nécessité de faire connaître aux juges différens actes qui atténuaient les recélés et la spolation dont elle était accusée, donna une requête en intervention, et se présenta à l'audience pour démontrer le bien-jugé de la sentence des échevins de Lille.

On lui opposa, entre autres choses, que les complices et fauteurs de ces soustractions ne devaient pas jouir, comme elle, du privilége de ne pouvoir être poursuivis criminellement, et qu'en tous cas la civilisation était prématurée, même à son égard, en ce que, suivant la jurisprudence attestée par Muyard de Vouglans, dans ses *Lois criminelles*, page 284, les juges, dans ces sortes de matières, ne doivent civiliser qu'après avoir décrété et interrogé les accusés.

Je répondais pour la dame Dupont, 1° que les complices de ces prétendues soustractions n'étaient chargés par aucun témoin d'avoir recélé pour leur profit particulier, et qu'ainsi c'était le cas de leur appliquer la distinction faite par M. d'Aguesseau, lors d'un arrêt du 17 avril 1698, rapporté au *Journal des audiences*, dans l'ordre de sa date; 2° qu'aucune loi ne défendait aux juges de civiliser avant le décret; qu'ils y étaient même forcés par la nature des faits, toutes les fois qu'ils n'apercevaient rien dans les informations qui pût donner lieu à une instruction criminelle; que Muyard de Vouglans ne parlait de la jurisprudence contraire, que comme d'une pratique introduite au Châtelet, et qu'un usage particulier à ce siége, le supposât-on même commun à plusieurs autres tribunaux, ne pouvait pas être opposé à une sentence rendue dans une juridiction où rien ne prouvait qu'il fût reçu.

Sur ces raisons, arrêt du 18 novembre 1780, qui, adoptant les conclusions de M. l'avocat-général Bruneau de Beaumetz, confirme la sentence.

[[La cour de cassation a rendu, le 6 pluviôse an 10, un arrêt semblable, qu'on peut voir dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Vol.*]]

Les deux arrêts suivans portent sur des cas d'exception.

Le premier a été rendu au parlement de Metz, le 12 juillet 1708.

La femme d'un caissier des vivres, nommé Nicot, ayant commis dans son bureau un Vol nocturne, accompagné d'effraction, et très-considérable par son objet, le mari en rendit plainte au bailliage de Metz, qui prononça d'abord un décret d'ajournement personnel contre la femme, et ensuite, par sentence du 13 juin 1708, ordonna qu'il en serait plus amplement informé.

La femme et le mari appelèrent respectivement de cette sentence, et la première interjeta en outre appel incident du décret qu'elle avait subi.

De la part de la femme, on soutenait que son mari était sans qualité pour la poursuivre par la voie extraordinaire au sujet du Vol qu'il lui imputait des effets de leur communauté. On citait la loi 2, C. *rerum amotarum*, loi 22, §. dernier, C. *de furtis et servo corrupto*, et un arrêt du 19 février 1600, rapporté par Louet, qui avait cassé une procédure extraordinaire faite à la requête des créanciers du mari contre sa veuve, pour l'enlèvement d'effets de la valeur de mille écus.

Le mari répondait que son action était régulière; qu'il n'était point accusateur direct de sa femme; que sa plainte était anonyme; que le décret d'ajournement donné contre elle sur les charges et informations, et toutes les procédures qui l'avaient suivi, avaient été faites sur les réquisitions de la partie publique, et enfin qu'il n'avait pris contre elle que des conclusions purement civiles.

« D'ailleurs (ajoutait-il), on ne doit pas regarder l'enlèvement fait par la femme, comme un simple recélé des effets de la communauté, pour le recouvrement desquels l'action civile a été introduite; il s'agit ici d'un crime qualifié d'un Vol capital qui entraîne la perte de la fortune du mari et de celle de sa femme, *et qui viole le dépôt des deniers publics confiés à son maniement.*

» L'action dont je poursuis la réparation, n'ayant point d'exemple, et les lois romaines n'ayant pas prévu qu'une femme pût se porter à de pareilles entreprises, il ne faut pas s'étonner si, dans leurs dispositions, on ne trouve aucune décision pour la poursuite et la peine de cette action.

» L'une et l'autre doivent dépendre de l'arbitrage du juge, suivant l'opinion de Damhouder, dans sa *Praxis criminalis*, chap. 90, *de Furto*, n° 42, où il s'explique en ces termes : *Porrò uxores quæ suis furantur maritis, Furtum quidem comittunt, sed uti fures non sunt punibiles ; subsunt tamen judicis censuræ arbitrariæ, ut ex consideratis aliquam punitionem instituant pro suo arbitrio.*

---

(1) *Dictionnaire du droit normand*, au mot *Soustractions*.

» Si les juges n'avaient pas le pouvoir de punir les femmes qui se porteraient à de semblables excès, il n'y aurait plus de sûreté dans les familles; l'impunité serait la source d'une infinité de crimes, et les maris serait exposés journellement à des ruines entières.

» Enfin, si l'on ne trouve pas de préjugé qui établisse en ce cas la jurisprudence française, c'est apparemment parce qu'il n'y a pas encore eu d'exemple d'un pareil Vol. »

Ces moyens ont produit l'effet qu'en attendait le mari. Voici l'arrêt :

« La cour, sans s'arrêter aux appellations prin-
» cipale et incidente de Marie-Françoise Le Mer-
» cier (c'était le nom de la femme), faisant droit sur
» celle interjetée par Claude Nicot, dit qu'il a été
» mal jugé par la sentence dont est appel, bien
» appelé; émendant, pour les cas résultant du pro-
» cès, condamne Le Mercier, et par corps, à rap-
» porter, rendre et restituer audit Nicot les deniers,
» billets et colliers de perles mentionnés au procès-
» verbal du 7 février dernier, en affirmant par lui
» que l'état joint au même procès-verbal contient
» vérité; si mieux n'aime ledit Nicot faire entrer la-
» dite Le Mercier dans telle maison religieuse de
» cette ville qu'il jugera à propos, en lui fournissant
» ses alimens et entretiens nécessaires, pour y res-
» ter jusqu'à l'entière exécution du présent arrêt...;
» condamne ladite Le Mercier aux dépens... »

Le second arrêt est émané du parlement de Normandie.

Une femme avait enlevé des effets de la maison de son mari, qui avait fait faillite. Les créanciers rendirent plainte contre elle à l'extraordinaire. Elle appela. Par arrêt du 1er juillet 1749, il a été jugé que des créanciers ne devaient pas avoir pour la femme de leur débiteur les mêmes égards qu'elle a droit d'exiger de son mari ou de ses héritiers; et la procédure criminelle fut confirmée (1).

II. L'enfant de famille qui a volé son père doit être traité comme la femme qui a volé son mari.

« Pour ce qui concerne les Vols faits par les fils de famille, dit Muyard de Vouglans (*Lois criminelles*, page 284), l'on suit, dans les pays de droit écrit où la puissance paternelle a encore lieu, la disposition des lois romaines, suivant lesquelles le père n'étant censé qu'une même personne avec son fils, il ne peut exercer aucune action contre ce dernier, pour la répétition des effets qu'il prétend lui avoir été par lui volés; ou du moins il ne lui reste d'autre ressource que celle de s'en venger sur le pécule de ce fils, s'il en a un, ou bien de lui en faire tenir compte envers ses autres enfans sur sa légitime.

» Mais dans aucun cas, soit dans les pays de droit écrit, soit même dans les pays coutumiers, l'on n'admet la poursuite criminelle pour les Vols de cette qualité; et cela, non-seulement parce que l'action pour Vol étant de sa nature infamante, l'honnêteté publique ne permet pas de l'intenter à ceux contre lesquels elle devrait nécessairement réfléchir, mais surtout à cause de la qualité d'héritiers présomptifs que la loi donne à ces mêmes enfans. »

[[Muyard de Vouglans cite, à l'appui de cette doctrine, la loi 16, D. *de furtis*. Mais remarquons bien une chose : cette loi ne parle que du *fils de famille* qui a volé son père : *Ne cùm filio familias pater Furti agere possit, non juris constitutio, sed natura rei impedimento est : quòd non magis cùm his quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus.* Cette loi n'est donc applicable, dans la pureté du droit romain, ni au Vol que ferait un fils à son père, sous la puissance duquel il ne serait plus, ni à celui qu'il ferait à sa mère. Et peut-être est-ce là le motif d'un arrêt que Raviot rapporte en ces termes, sur la question 250 de Perrier, n° 23.]]

« Par arrêt rendu à la tournelle du parlement de Dijon, le 29 décembre 1687, Charles et Isaac Armet, qui avaient volé dans la maison de leur père, furent condamnés avec leurs complices à un bannissement de neuf années hors du royaume; le Vol s'était fait la nuit avec effraction de portes, et par des échelles : il était considérable.

» Le procès fut jugé par contumace sur les poursuites des père et mère des coupables. »

[[Au surplus, notre observation, en tant qu'elle porte sur la jurisprudence antérieure au code pénal de 1810, est justifiée par un arrêt de la cour de cassation, qui est là-dessus très-formel.

Le 15 frimaire an 10, arrêt de la cour de justice criminelle du département du Var, qui, d'après l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, condamne la femme Plisson à l'emprisonnement et à une amende, pour avoir, à l'aide de craintes chimériques, escroqué à sa mère une somme d'argent et divers effets.

La femme Plisson se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Nos lois (dit-elle) ont investi les pères et les mères d'une magistrature domestique; ils peuvent infliger à leurs enfans des peines correctionnelles (1). L'exhérédation est encore un moyen suffisant dans la main des pères pour se faire justice des larcins de leurs enfans.

» D'ailleurs les pères peuvent recouvrer les choses que leurs enfans leur ont volées, par l'action dont il est parlé dans le Digeste, titre *de actione rerum amotarum*, action qui est purement civile. Donc il est inutile que la puissance publique venge elle-

(1) *Dictionnaire du droit normand*, au mot *Soustractions*.

(1) Lois du 24 août 1790. tit. 19. art. 15 16 et 17. *V.* l'article *Correction*.

même cette espèce de délit. La loi 13, C. *de his qui accusare non possunt*, décide, il est vrai, qu'une mère peut poursuivre criminellement l'enfant qui a attenté à ses jours : *Propter insidias quas vitæ tuæ paratas contendis, accusationem apud provinciæ præsidem, contrà filium tuum, si pietas et ratio naturalis animi tui non revocat intentionem, constituere potes*. Mais c'est une exception à la règle générale; et comme elle est motivée sur l'énormité du crime que commet un fils en entreprenant sur les jours de sa mère, cette exception, bien loin de détruire la règle générale, ne fait que la confirmer et la mettre dans un nouveau degré d'évidence.

» Comment d'ailleurs traiter plus durement un fils qui vole sa mère, qu'un héritier qui vole son cohéritier (1)? »

Mais par arrêt du 10 pluviôse an 10, au rapport de M. Carnot, le recours de la femme Plisson a été rejeté:

« Attendu que les lois nouvelles n'ont point dérogé à la loi 14, C. *de his qui accusare non possunt*, qui autorise la mère à porter plainte contre ses enfans, lorsqu'elle ne trouve pas, dans sa tendresse pour eux, d'excuse aux délits dont ils se sont rendus coupables;

» Que, si l'on juge qu'un héritier ne peut poursuivre par la voie criminelle son cohéritier, qui a spolié l'hoirie du défunt, parce que celui-ci ayant un droit acquis à la chose qu'il a spoliée, l'on ne peut réellement dire qu'il a commis un véritable Vol, il ne peut en être de même quand il s'agit d'un droit purement éventuel, ou, ce qui revient au même, quand la soustraction a eu lieu, comme dans l'espèce particulière, avant la mort de celui dont les effets ont été spoliés, parce que, jusqu'à son décès, lui seul en est le véritable et l'incontestable propriétaire;

» Que l'art. 35, tit. 2, de la loi du 22 juillet 1791 a été bien appliqué au genre de délit dont la femme Plisson était déclarée convaincue, puisqu'il résultait clairement des *considérans* du jugement, qu'elle avait commis la soustraction dont elle avait été prévenue, en abusant de la crédulité de sa mère, et en lui inspirant des craintes chimériques. »

Mais l'art. 380 du code pénal de 1810 en dispose autrement : « Les soustractions commises (porte-t-il) » par... des enfans ou descendans, au préjudice de » leurs pères ou mères *ou autres ascendans*, par » des pères ou mères ou autres ascendans, au pré- » judice de leurs enfans ou autres descendans, ou » par des alliés aux mêmes degrés, ne pourront » donner lieu qu'à des réparations civiles. »

Cette disposition est-elle applicable au Vol que commet un enfant naturel au préjudice du père ou de la mère, de l'aïeul ou de l'aïeule, de sa mère?

Non, parce que, comme je l'ai établi au mot *Aliments*, §. 1, art. 2, n° 12, il n'existe, aux yeux de la loi, hors des cas exceptés par elle-même, aucun lien de parenté entre un enfant naturel et les ascendans de sa mère.

Cependant un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, du 12 mai 1813, avait déclaré nulle une ordonnance de prise de corps décernée par le tribunal de première instance du département de la Seine, contre Jean-Louis Houdry, fils naturel de Catherine Richard, prévenu d'avoir volé François Richard, père de celle-ci.

Mais, sur le recours en cassation du ministère public, il est intervenu, le 10 juin suivant, au rapport de M. Busschop, un arrêt par lequel:

Vu l'art 756 du code civil, les art. 299 et 38 du code pénal, et les art. 408 et 415 du code d'instruction criminelle;

» Considérant que l'exception portée en l'art. 380 du code pénal, relativement aux soustractions frauduleuses commises entre parens en ligne directe, n'a évidemment été faite par le législateur qu'en considération du lien de famille qui existe entre lesdits parens;

» Qu'il résulte des dispositions de l'art. 756 du code civil, que la loi ne reconnaît de lien de famille en faveur des enfans naturels, que vis-à-vis leurs pères et mères qui les ont reconnus, et que c'est d'après ce principe, que l'art. 299 du code pénal, après avoir qualifié de parricide le meurtre des pères et mères légitimes, naturels ou adoptifs, ne donne la même qualification qu'au meurtre des autres ascendans *légitimes*;

» Qu'il suit de là que les soustractions frauduleuses, commises par des enfans naturels, au préjudice des parens de leurs pères et mères, sont de véritables Vols, et conséquemment sujettes aux peines prononcées par la loi, contre ces sortes de crimes et délits;

» Que, dans l'espèce, Jean-Louis Houdry, fils naturel de Catherine Richard, est prévenu d'avoir commis des soustractions frauduleuses au préjudice de François Richard, père de ladite Catherine;

» Que conséquemment il est sujet aux poursuites de l'action publique à raison de ces soustractions, et qu'en le renvoyant de ces poursuites, sur le motif de sa prétendue parenté en ligne directe avec ledit François Richard, la cour d'appel de Paris a faussement appliqué l'art. 380 du code pénal, et violé les règles de compétence établies par la loi:

» La cour casse et annule..... »]]

III. Le privilége qu'ont les héritiers de ne pouvoir être poursuivis criminellement pour les Vols qu'ils ont faits à leurs cohéritiers, est fondé sur l'espèce de droit qu'ils ont dans les choses mêmes qu'ils soustraient, et qui permet en quelque sorte de présumer que les soustractions ne se font pas dans l'intention de voler.

On a parlé de ce privilége sous le mot *Recélé*.

(1) *V.* le n° suivant.

Voici deux arrêts du parlement de Dijon qui le confirment.

Thomassin de Givry, institué par son père héritier universel, s'aperçoit, après la mort du testateur, qu'on a enlevé trois cents livres dans une armoire. Il rend plainte. Sa sœur est décrétée d'ajournement personnel. Elle comparaît, et demande la civilisation. Sentence qui ordonne l'instruction à l'extraordinaire. Appel. Arrêt du 7 juin 1687, qui infirme la sentence et renvoie les parties à fins civiles.

Claudine Richard, instituée héritière universelle par sa mère, accuse Marthe Richard, sa sœur, d'avoir soustrait des papiers de la succession. Décret d'ajournement personnel contre Marthe Richard et son mari. Appel de la permission d'informer, et de ce qui s'en est ensuivi. Arrêt du 19 janvier 1692, qui met l'appellation et ce dont est appel au néant, et convertit l'information en enquête.

[[Mais, comme je l'ai dit au mot *Recélé*, n° 1, l'art. 380 du code pénal de 1810 déroge à cette jurisprudence, pour tous les cas où le cohéritier, au préjudice duquel a été commise une soustraction frauduleuse d'effets dépendans de la succession, n'est ni l'ascendant ni le descendant de l'auteur de cette soustraction; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante :

En juillet 1817, meurt, dans l'arrondissement de Provins, le sieur Mongrolles, laissant pour héritiers deux fils, Jean-Charles et Alexis-Ferdinand, et une petite fille nommée Caroline.

Quelques jours après, plainte du procureur du roi au tribunal correctionnel de Provins contre Jean-Charles et Alexis-Ferdinand Mongrolles, qu'il accuse d'avoir soustrait frauduleusement, et tenté de s'approprier, au préjudice de leur nièce et cohéritière, plusieurs pièces d'argenterie.

Jugement qui renvoie les prévenus de cette plainte, sauf aux parties qui se prétendraient lésées, à se pourvoir par action civile.

Appel de la part du procureur du roi au tribunal correctionnel de Melun, chef-lieu du département de Seine-et-Marne; et sur cet appel, jugement qui, en réformant celui du tribunal de première instance, déclare les frères Mongrolles coupables de tentative de Vol, et les condamne, d'après les art. 2 et 401 du code pénal, à une année d'emprisonnement et à 50 francs d'amende.

Les frères Mongrolles se pourvoient en cassation contre ce jugement, et soutiennent qu'il a fait une fausse application des articles du code pénal sur lesquels il a motivé leur condamnation; qu'en effet, il n'y a Vol, suivant l'art. 379 de ce code, que lorsqu'il y a soustraction frauduleuse d'une chose qui appartient à autrui; qu'il ne peut donc pas exister de Vol, là où celui qui soustrait même frauduleusement une chose, en est propriétaire partiel; qu'une pareille soustraction ne peut donner lieu qu'à une action civile, et que c'est ce que font entendre clairement les art. 792 et 801 du code civil, lorsqu'ils disent que les « héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer, » et qu'ils « demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés. »

Mais par arrêt du 14 mars 1818, au rapport de M. Lecoutour, sur les conclusions de M. l'avocat-général Giraud Duplessis, et après un délibéré en la chambre du conseil :

« Attendu, 1° relativement à l'art. 379 du code pénal, que la co-propriété dans des effets mobiliers n'exclut pas l'action de Vol, pour la soustraction frauduleuse de ces effets par un des co-propriétaires au préjudice des autres;

» Attendu, 2° que, si l'honnêteté publique peut interdire cette action en certains cas et à l'égard de certaines personnes, ces cas et ces personnes ont été déterminés par l'art. 380 du code pénal de 1810; que les dispositions de cet article ne peuvent être étendues; qu'il s'ensuit l'abrogation de toute législation ou de toute jurisprudence qui ne leur serait pas conforme;

« Que les art. 792 et 801 du code civil ne sont relatifs qu'à l'intérêt civil et aux instances civiles; qu'il n'en résulte aucune modification aux droits de l'action publique et à l'application des peines prononcées par le code pénal;

» Et attendu qu'il a été reconnu et déclaré, en fait, par le jugement attaqué, que les demandeurs s'étaient rendus coupables d'une tentative de Vol de partie des effets de la succession de leur père, au préjudice de leurs autres cohéritiers, et qu'en leur appliquant les art. 2 et 401 du code pénal, ce jugement en a fait une juste application;

» Attendu d'ailleurs que la procédure est régulière :

» La cour rejette le pourvoi des demandeurs, et les condamne à 150 francs d'amende. . . »]]

IV. Le principe [[de l'ancien droit]] qui exempte le cohéritier de l'action criminelle, semblerait devoir s'appliquer également à l'associé qui soustrait à la société dont il est membre, des effets auxquels sa qualité lui donne un droit indivis; et c'est, comme nous l'avons dit, ce que soutiennent quelques auteurs.

Mais cette opinion est formellement condamnée par plusieurs textes du droit romain.

La loi 45, D. *de furtis*, décide que l'action du Vol est ouverte contre l'associé qui a volé une chose commune entre lui et son associé : *Si socius communis rei Furtum fecerit (potest enim communis rei Furtum facere), indubitatè dicendum est Furti actionem competere.* La loi 45, D. *pro socio*, dit également que *rei communis nomine cùm socio Furti agi potest, si per fallaciam dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contractet.*

Même décision dans la loi 51 du même titre : *Meritò autem adjectum est, ità demùm* Furti *actionem esse,* si per fallaciam et dolo malo *amovit: quia cùm sine dolo malo fecit, Furti non tenetur; et sanè plerumquè credendum est eum qui partis dominus est, jure potiùs suo re uti, quam Furti consilium inire.*

[[Et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante : Musso et Perzio avaient acheté en commun des vins qu'ils avaient déposés dans la cave de celui-ci. Musso avait long-temps tenu seul la clef de cette cave. Perzio se défiant de lui, avait voulu partager les vins. Musso s'était refusé au partage. D'après ce refus, Perzio ayant fait demander à Musso la clef de sa cave, Musso la déposa, du consentement de son associé, entre les mains d'un tiers; mais il en garda pour lui une seconde qu'il avait fait faire. Quelque temps après, Musso fut surpris la nuit dans la cave de Perzio, où il s'était introduit à l'aide de la double clef.

Par arrêt de la cour de justice criminelle de Casal, du 16 août 1808, il fut condamné, comme coupable de tentative de Vol commise la nuit, à l'aide d'une fausse clef, et dans une maison habitée, à la peine de douze années de fers, conformément aux art. 9 et 10 de la sect. 2 du tit. 2 de la 2e partie du code pénal du 25 septembre 1791.

Musso s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; mais, le 3 novembre 1808, au rapport de M. Busschop :

« Considérant que le fait d'enlèvement de vin qui a fait l'objet de l'acte d'accusation dressé contre le réclamant, y est désigné avec les circonstances qui caractérisent le Vol commis à l'aide de fausses clefs, dans une maison habitée et pendant la nuit; que ces faits et circonstances ayant été déclarés constans par l'arrêt dénoncé, et le condamné ayant été convaincu d'en être l'auteur, il s'ensuit que la peine de douze années de fers, prononcée par cet arrêt, lui a été légalement appliquée... ;

» La cour rejette le pourvoi... »

§. III. *Quels sont les juges devant qui doit être portée l'action criminelle à laquelle le Vol donne lieu?*

I. Dans l'ancienne jurisprudence, le Vol était, en général, de la compétence des juges criminels ordinaires; mais il y avait des cas où la connaissance en appartenait à des tribunaux d'exception, tels que les juridictions prévôtales, les cours des monnaies et la prévôté de l'hôtel.

II. Aujourd'hui, c'est par la nature de la peine applicable à chaque espèce de Vol, que se détermine la compétence des juges qui en doivent connaître.

Les cours d'assises prononcent, d'après les déclarations des jurés, sur les accusations de Vols qui emportent peine afflictive ou infamante. Les tribunaux correctionnels connaissent, sans jurés, des Vols dont la peine ne consiste que dans une amende ou un emprisonnement. *V.* l'article *Délit*, §. 4 et 5.

III. Avant la mise en activité du code d'instruction criminelle de 1808, les cours de justice spéciale, instituées par la loi du 18 pluviôse an 9, connaissaient, dans les départemens où elles étaient établies, de certains Vols qui étaient l'objet de l'art. 29 de cette loi, rapporté ci-devant, sect. 2, §. 3, dist. 3, n° 3.

IV. Les conseils de guerre connaissent, en certains cas, des Vols commis par les militaires.

V. l'article *Délit militaire.*

Les art. 44 et 45 du tit. 2 de la loi du 21-22 août 1790 attribuaient aux tribunaux militaires de la marine, les Vols dont les marins, *descendus à terre*, se rendaient coupables dans le territoire français.

Mais il est dérogé à leur disposition par l'art. 76 du décret du 22 juillet 1806, lequel est ainsi conçu : « La connaissance des crimes et délits commis contre » les habitans par les officiers, matelots et soldats, » appartiendra aux juges des lieux; et les conseils » de guerre ne connaîtront que de ceux qui seront » commis contre notre service et entre les officiers, » matelots et soldats. »

Cependant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bruxelles avait rendu, le 24 août 1813, un arrêt par lequel, au lieu de statuer sur l'instruction faite contre plusieurs matelots prévenus d'avoir, étant attachés à une péniche de l'État, stationnée devant Flessingue, commis une tentative de Vol à main armée avec escalade, dans l'enclos d'une ferme voisine de ce port, elle s'était déclarée incompétente.

Mais sur le recours en cassation du ministère public, arrêt est intervenu, le 10 septembre suivant, au rapport de M. Coffinhal, par lequel :

« Vu les art. 76 et 77 du décret du 22 juillet 1806;

» Et attendu que les nommés Marcks, Petit et autres matelots dont il s'agit, au nombre de sept, se trouvant à bord de la péniche de l'État, n° 7, stationnée devant Flessingue, et faisant partie de l'armée navale, étaient prévenus d'une tentative de Vol à main armée, avec escalade et effraction, dans l'enclos d'une ferme, par conséquent *à terre*, et au préjudice d'un particulier qui n'était point au service de la marine; qu'ainsi, la connaissance de ce crime devait appartenir aux tribunaux ordinaires, et que la cour d'appel de Bruxelles s'est écartée des règles de compétence fixées par l'article cité du décret du 22 juillet 1806, et en a enfreint les dispositions, en se déclarant incompétente, et en renvoyant les prévenus devant le conseil de justice maritime, qui ne peut connaître, d'après ce même article, que des crimes et délits commis contre le service ou entre les officiers, matelots et soldats :

» La cour casse et annule... »

V. Lorsque des Vols d'objets relatifs au service de la marine ont été commis dans les ports ou dans les arsenaux, la connaissance en appartient-elle aux tribunaux maritimes, même à l'égard des complices qui ne sont pas marins?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 27 août 1813, qui juge pour l'affirmative :

« Le procureur-général expose qu'il existe, entre le tribunal de première instance d'Anvers et le tribunal maritime de la même ville, un conflit de juridiction qui ne peut, d'après l'art. 527 du code d'instruction criminelle, être vidé que par l'autorité de la cour.

» Le 15 mars dernier, Benjamin-Joseph Derez, ouvrier employé dans l'arsenal d'Anvers, a été chargé par ses chefs de transporter, de l'arsenal même au bassin qui fait partie du port, une meule servant à aiguiser.

» Cette meule n'est point arrivée à sa destination; et Benjamin-Joseph Derez est prévenu de l'avoir volée de concert avec Jean-Baptiste Toussaint, cabaretier.

» De là sont résultées deux procédures : l'une, devant le juge d'instruction du tribunal de première instance; l'autre devant le commissaire-rapporteur du tribunal maritime.

» Le commissaire-rapporteur du tribunal maritime s'est borné à informer et à faire arrêter Benjamin-Joseph Derez.

» Mais le juge d'instruction a fait le rapport de l'affaire à la chambre du conseil du tribunal de première instance; et sur ce rapport, il est intervenu, le 10 avril dernier, une ordonnance qui, sans parler de Benjamin-Joseph Derez, a renvoyé Jean-Baptiste Toussaint à la police correctionnelle.

» Il est cependant très-sensible que le procès ne peut pas être ainsi divisé, et que les deux prévenus devant être jugés ensemble, doivent nécessairement l'être par le même tribunal.

» Il s'agit donc de savoir lequel des deux tribunaux est compétent pour connaître du Vol de la meule, tant à l'égard de Jean-Baptiste Toussaint qu'à l'égard de Benjamin Derez.

» Ce vol ayant été commis dans l'arsenal d'Anvers, la compétence du tribunal maritime pour en connaître, ne serait pas douteuse, si le décret du 12 novembre 1806, qui a créé les tribunaux maritimes en remplacement des cours martiales maritimes, instituées par la loi du 20 septembre-12 octobre 1791, donnait à la juridiction de ces tribunaux la même latitude qu'avait celle des cours auxquelles ils sont substitués.

» En effet, par l'art. 2 du tit. 1er de la loi du 20 septembre-12 octobre 1791, les cours martiales maritimes étaient investies de la connaissance exclusive *de tous les délits commis dans les arsenaux;* et ce qui prouve que les Vols étaient compris dans cette attribution, c'est que, d'une part, les art. 3 et 4 du tit. 3 de la même loi, dont les dispositions sont maintenues par l'art. 50 du décret du 12 novembre 1806, déterminent la peine que doit subir « tout homme convaincu d'un Vol de la valeur de » six livres et au-dessus; » que, de l'autre, l'article 1er du même titre voulait que « les peines » énoncées dans ce titre ne pussent être infligées » que par jugement de la cour martiale. »

» Mais le décret du 12 novembre 1806 restreint beaucoup plus la juridiction des tribunaux maritimes, que la loi du 20 septembre-12 octobre 1791 ne restreignait celle des cours martiales.

» L'art. 10 de ce décret n'attribue aux tribunaux maritimes la connaissance des délits commis dans les ports et arsenaux, qu'autant qu'ils « seront re- » latifs, soit à leur police ou sûreté, soit au service » maritime. »

» L'art 11 ajoute « qu'ils connaîtront de ces délits » à l'égard de tous ceux qui en seraient auteurs, » fauteurs ou complices, encore qu'ils ne fussent » pas gens de guerre ou attachés au service de la » marine. »

» Mais, continue l'art. 13, « dans le cas où les » délits commis dans les ports et arsenaux, ne se- » ront relatifs, ni à la police ou sûreté desdits » ports et arsenaux, ni au service maritime, les » prévenus seront renvoyés devant les tribunaux » qui en doivent connaître. »

» Il faut donc tenir pour constant que, si le Vol de la meule dont il s'agit n'est relatif, ni au service maritime, ni à la police ou sûreté du port ou de l'arsenal, c'est aux juges ordinaires qu'en appartient la connaissance.

» Mais aussi il faut tenir pour non moins constant que, si ce Vol est relatif, soit à la police ou à la sûreté du port, soit au service de la marine, la connaissance ne peut en appartenir qu'au tribunal maritime.

» Que ce Vol ne soit relatif, ni à la police, ni à la sûreté du port et de l'arsenal, c'est ce qu'on ne saurait contester.

» Mais n'est-il pas relatif au *service maritime?*

» Le service maritime, dans un port, dans un arsenal, se compose de deux élémens : le personnel et le matériel. Les hommes employés à ce service ne peuvent remplir leur mission, si le matériel destiné à la même fin leur manque; et le matériel destiné à ce service est paralysé, tant qu'il n'est pas mis en mouvement par les hommes.

» Il y a donc délit relatif au service maritime, non-seulement toutes les fois que les hommes qui y sont employés ne remplissent pas les devoirs que la loi leur prescrit sous une peine quelconque, mais encore toutes les fois que le matériel destiné à ce service est détourné de sa destination par un fait que la loi prévoit et punit.

» Et dès-là, nul doute que le Vol d'objets destinés au service maritime ne soit un délit relatif à

ce service. Nul doute, par conséquent, que le tribunal maritime ne soit seul compétent pour connaître de ce Vol.

» Or, n'était-elle pas destinée au service maritime, la meule que Benjamin-Joseph Derez et Jean-Baptiste Toussaint sont prévenus d'avoir volée?

» Le service maritime exige l'emploi de plusieurs ferremens. Il exige que ces ferremens soient, de temps en temps, aiguisés. Il exige par conséquent l'emploi de meules propres à aiguiser ces ferremens. Les meules à aiguiser qui sont placées dans les ports et arsenaux, sont donc destinées au service maritime. On ne peut donc pas, sans se rendre coupable d'un délit relatif au service maritime, voler une de ces meules.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 527 du code d'instruction criminelle et les art. 10 et 11 du décret du 12 novembre 1806, et statuant par réglement de juges, sans avoir égard aux procédures faites par le juge d'instruction du tribunal de première instance d'Anvers, ni à l'ordonnance de la chambre du conseil du même tribunal, en date du 10 avril dernier, lesquelles seront déclarées nulles et comme non-avenues, ordonner que Benjamin-Joseph Derez et Jean-Baptiste Toussaint seront traduits devant le tribunal maritime de la même ville, comme prévenus, l'un d'être auteur, l'autre d'être complice, du Vol de la meule à aiguiser dont il est question.

» Fait au parquet, le 14 août 1813. *Signé*, Merlin.

» Ouï le rapport de M. Lamarque...;

» Vu l'art. 527 du code d'instruction criminelle, et les art. 10 et 11 du décret du 12 novembre 1806...:

» Attendu que Benjamin-Joseph Derez et Jean-Baptiste Toussaint étant poursuivis pour le même Vol, comme prévenus de l'avoir commis de complicité, devaient être jugés par le même tribunal; que le Vol ayant eu lieu dans l'arsenal maritime d'Anvers, et l'objet volé étant une meule destinée à aiguiser les instrumens de fer employés dans cet arsenal, il suit de là que ce Vol constituait un délit relatif au service maritime; que, dès-lors, et aux termes des art. 10 et 11 du décret du 12 octobre 1806, ci-dessus transcrits, le tribunal maritime était seul compétent, non-seulement à l'égard de Derez, ouvrier employé dans l'arsenal et auteur du Vol, mais contre Toussaint, complice dudit Vol, encore que celui-ci ne fût pas attaché au service de la marine; que, par conséquence ultérieure, le juge d'instruction et le tribunal d'arrondissement ne pouvaient connaître de l'inculpation dirigée contre ledit Toussaint, et le renvoyer devant la police correctionnelle, sans violer les règles de compétence; que, dans l'état de la procédure, le tribunal maritime d'Anvers se trouvant saisi de la connaissance du délit, en ce qui concerne Derez, et le tribunal ordinaire de première instance, jugeant correctionnellement, en ce qui concerne Toussaint, et ces deux individus étant prévenus du même délit, il y a lieu à prononcer par voie de réglement de juges:

» La cour, sans s'arrêter ni avoir égard aux procédures faites par le juge d'instruction du tribunal de première instance d'Anvers, ni à l'ordonnance de la chambre du conseil du même tribunal, en date du 10 avril dernier, lesquelles sont déclarées nulles et comme non-avenues, renvoie Benjamin-Joseph Derez et Jean-Baptiste Toussaint devant le tribunal maritime d'Anvers, comme prévenus, l'un d'être auteur, l'autre d'être complice du Vol qui a donné lieu aux poursuites dirigées contre eux, pour, sur le tout, être instruit et jugé conformément à la loi..... »

VI. Une règle de compétence commune à tous les juges, en matière de Vol, comme en matière de tout autre crime ou délit, c'est que, d'après les art. 23 et 69 du code d'instruction criminelle, leur juridiction territoriale se détermine, non-seulement par le lieu où le fait a été commis, mais encore par celui de la résidence et même par celui de la capture du prévenu.

Ainsi, le juge du lieu où un Vol a été commis, ne peut pas en prendre connaissance, si le juge du lieu de la résidence ou de la capture du prévenu, en a connu avant lui.

Et réciproquement, le juge du lieu de la résidence ou de la capture du prévenu, ne peut pas, après avoir commencé une instruction sur un Vol commis hors de son territoire, en renvoyer la connaissance au juge du lieu du délit.

C'est ce qu'a jugé, le 13 mars 1812, un arrêt de la cour de cassation qui est ainsi conçu :

« Le procureur-général expose qu'il vient de s'élever, entre les tribunaux de première instance des arrondissemens de Pont-Audemer et de Pont-l'Évêque, ressortissant respectivement des cours d'appel de Rouen et de Caen, un conflit négatif de juridiction, sur lequel, d'après l'art. 526 du code d'instruction criminelle, il n'appartient qu'à la cour de statuer.

» Le 3 mai 1811, l'officier du ministère public au tribunal de première instance de l'arrondissement de Pont-Audemer, transmet au juge d'instruction du même tribunal des pièces relatives à deux Vols: l'un fait avec effraction, par un inconnu, dans la commune de Manneville-la-Raoult, faisant partie de cet arrondissement; l'autre commis dans la commune d'Ablon, voisine de celle de Manneville-la-Raoult, mais située dans l'arrondissement du tribunal de première instance de Pont-l'Évêque.

» Le lendemain, le juge d'instruction rend une ordonnance portant qu'il sera informé sur le premier de ces Vols; et il délivre une cédule pour assigner des témoins.

» Ces témoins sont entendus le 9 du même mois; et de leurs dépositions il résulte de fortes charges, non-seulement sur l'un et l'autre Vols, mais encore

sur un troisième commis dans la même commune d'Ablon, contre Philippe Levavasseur, *demeurant à Selles*, arrondissement de Pont-Audemer.

» Le 12, le ministère public requiert le juge d'instruction de décerner un mandat d'amener contre Philippe Levavasseur, et fait observer à ce magistrat « qu'il a été adressé à M. le procureur (du roi) » près le tribunal de première instance de Pont-l'Évêque, une expédition de l'information du 9 de » ce mois, vu les charges qui existent contre ledit » Levavasseur, pour cause de Vols par lui commis » dans l'arrondissement de Pont-l'Évêque. »

» Le 13 du même mois, le juge d'instruction décerne un mandat d'amener contre Philippe Levavasseur.

» Le 4 novembre suivant, Philippe Levavasseur, conduit en vertu de ce mandat, devant le juge d'instruction, est interrogé tant sur le Vol commis dans la commune de Manneville-la-Raoult, que sur les deux Vols commis dans la commune d'Ablon.

» Le même jour, le juge d'instruction décerne un mandat de dépôt contre *Philippe Levavasseur, de la commune de Selles, prévenu de Vol.*

» Le 25, nouvel interrogatoire sur les Vols dont est prévenu Philippe Levavasseur, notamment sur ceux qui ont été commis à Ablon.

» Le 29 du même mois, le tribunal de première instance de Pont-Audemer, sur le rapport du juge d'instruction, rend une ordonnance par laquelle, considérant que, s'il n'est pas prouvé lumineuse- » ment que Levavasseur est l'auteur du Vol commis à Manneville-la-Raoult, il y a du moins de très- » fortes présomptions qu'il n'est pas étranger » aux deux Vols commis à Ablon; mais que ceux-ci ont eu lieu dans l'arrondissement de Pont-l'Evêque; il renvoie le prévenu devant le juge d'instruction du tribunal de cet arrondissement.

» Le 10 janvier 1812, le tribunal de première instance de Pont-l'Évêque rend, à son tour, une ordonnance par laquelle il se déclare incompétent: d'abord, quant au Vol commis dans la commune de Manneville-la-Raoult, parce que cette commune est hors de son ressort; ensuite, quant aux deux Vols commis dans la commune d'Ablon, parce que le tribunal de première instance de Pont-Audemer l'a prévenu et qu'il a pu le faire, sinon comme juge du lieu de l'arrestation de Philippe Levavasseur, ce lieu n'étant pas indiqué par les pièces de la procédure, du moins comme juge du lieu de la résidence de ce particulier.

» C'est dans cet état que l'affaire se présente à l'examen de la cour.

» Et il est bien évident que, des deux ordonnances qui sont déférées à la cour, c'est la première qui doit être annulée.

» En effet, le juge d'instruction du tribunal de première instance de Pont-Audemer a été le premier saisi, non-seulement de la connaissance du Vol fait dans la commune de Manneville-la-Raoult, mais encore de celle des deux Vols faits dans la commune d'Ablon.

» Or, d'une part, le tribunal de première instance de Pont-Audemer n'a point statué, à l'égard de Philippe Levavasseur, sur l'imputation qui lui est faite du premier de ces Vols, quoique bien certainement la connaissance lui en appartînt comme juge du lieu du délit.

» D'un autre côté, bien que les deux autres Vols aient été commis hors de l'arrondissement du tribunal de première instance de Pont-Audemer, il suffisait, pour que ce tribunal en retînt la connaissance, que le prévenu eût sa résidence dans son arrondissement même. Cela résulte clairement des art. 23 et 69 du code d'instruction criminelle.

» Le tribunal de première instance de Pont-Audemer n'aurait pu se dépouiller de la connaissance de ces deux Vols, qu'en établissant qu'il n'était ni le juge du lieu de la résidence de Philippe Levavasseur, ni le juge du lieu de sa capture, et il n'a fait ni l'un ni l'autre.

» Il y a plus. Ce tribunal a formellement reconnu que Philippe Levavasseur réside dans son arrondissement, puisque, dans le vu de son ordonnance du 29 novembre 1811, Philippe Levavasseur est qualifié *demeurant à Selles*.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 526 du code d'instruction criminelle, l'art. 23 et l'art. 69 du même code, et procédant par réglement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard à l'ordonnance du tribunal de première instance de Pont-Audemer, du 29 novembre 1811, laquelle demeurera nulle et comme non-avenue, ordonner que l'instruction commencée contre Philippe Levavasseur par le juge d'instruction de ce tribunal, pour raison des Vols que ce particulier est prévenu d'avoir commis, tant dans la commune de Manneville-la-Raoult que dans celle d'Ablon, sera continuée par le même juge et par le même tribunal, et, s'il y a lieu, par la cour de Rouen et la cour d'assises du département de l'Eure, jusqu'à jugement ou arrêt définitif.

» Fait au parquet, le 17 février 1812. *Signé*, Merlin.

» Ouï le rapport de M. Rataud.....;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire ci-dessus, et d'après les motifs qui y sont énoncés, statuant par réglement de juges, en vertu de l'art. 526 du code d'instruction criminelle, sans s'arrêter ni avoir égard à l'ordonnance du tribunal de première instance de Pont-Audemer, du 29 novembre 1811, laquelle demeurera nulle et comme non-avenue, ordonne que l'instruction commencée contre Philippe Levavasseur, par le juge d'instruction de ce tribunal, pour raison des Vols que ce particulier est prévenu d'avoir commis, tant dans la commune de Manneville-la-Raoult que dans celle d'Ablon, sera continuée par le même juge et par le même tribunal, et, s'il y a lieu, par la cour d'appel de

Rouen et la cour d'assises du département de l'Eure, jusqu'à jugement ou arrêt définitif. »]]

§. IV. *Peut-on faire chez un particulier la recherche d'un effet volé, qu'on a sujet d'y croire déposé?*

Les lois romaines ne s'expliquent pas précisément sur cette question; mais ce qu'elles disent sur la perquisition des esclaves fugitifs, peut nous aider à la résoudre.

Elles établissent d'abord que recéler un esclave fugitif, c'est se rendre coupable de Vol : *Is qui fugitivum celavit, fur est* (loi 1, D. *de servis fugitivis*); et en effet, l'esclave fugitif volant sa propre personne au maître à qui elle appartient, il est évident qu'on ne peut pas le recéler sans devenir son complice.

Elles décident ensuite que le maître d'un esclave fugitif qui le soupçonne retiré dans la maison d'un tiers, peut obtenir du juge une ordonnance qui l'autorise à en faire la recherche dans cette maison, en se faisant accompagner, si le juge le croit nécessaire, d'un huissier commis à cet effet, et que nul, quelle que soit sa condition ou sa dignité, ne peut refuser l'entrée de sa maison, ni d'aucune partie de sa maison, à celui qui se présente, ainsi autorisé, pour en faire la visite : *Divus Pius rescripsit eum qui fugitivum vult requirere in prædiis alienis, posse adire præsidem, litteras ei daturum, et si ità res exigerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere; et pœnam eumdem præsidem in eum constituere qui inquiri non permiserit. Sed et divus Marcus oratione quam in senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tàm Cæsaris quàm senatorum et paganorum prædia volentibus fugitivos inquirere scrutarique cubilia atque vestigia occultantium.* (Loi 3, D. *eod. tit.*)

Deux conséquences résultent naturellement de ces textes.

La première est qu'un particulier ne peut pas, de son autorité privée, s'introduire dans la maison d'un autre pour y faire la recherche d'effets qu'il prétend lui avoir été volés.

La seconde est qu'il le peut, avec l'autorisation du juge.

Mais le juge peut-il, hors le cas de flagrant délit, lui accorder cette autorisation, sans information préalable sur le fait du Vol?

Non. Un arrêt du parlement de Provence, du 26 janvier 1647, rapporté par Boniface, tome 2, part. 3, liv. 1, tit. 5, chap. 4, « fait inhibitions et défenses à » tous juges subalternes de la province, d'ordonner » des perquisitions des choses dérobées, dans la mai- » son d'autrui, excepté en cas de précédente infor- » mation, ou de flagrant délit. »

On vient de voir que la loi 3, D. *de servis fugitivis*, laisse au juge le pouvoir d'autoriser la partie volée de faire la perquisition elle-même, et qu'elle ne lui enjoint de se faire accompagner d'un huissier, que dans le cas où il croit cette mesure nécessaire pour assurer l'exécution de son ordonnance : *si ita res exigerit.*

Mais, parmi nous, une pareille autorisation serait vicieuse.

Il y a plus : un arrêt du parlement de Paris, du 4 février 1718, rapporté au *Journal des audiences*, « a déclaré nulle la permission accordée par le juge » de Château-Neuf en Thimerais, le 13 juillet 1714, » de faire faire perquisition en une maison par sim- » ple huissier, en présence de la partie. »

Serpillon, dans son *Code criminel*, page 206, dit, en citant le même arrêt : « Il faut du moins des » recors, ou autres témoins, si le juge n'y peut » aller. »

[[Aujourd'hui, ces sortes de perquisitions ne peuvent être faites que par le juge d'instruction, ou par un officier de police judiciaire, agissant, soit d'office, soit par délégation de ce juge. *V.* le code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 41 et 108; et le code d'instruction criminelle de 1808, art. 16, 36, 49 et 89.]]

Section IV. *Des actions civiles auxquelles le Vol peut donner lieu* (1).

Cette matière nous offre trois objets à discuter :

1°. La revendication que le propriétaire des choses volées a droit d'en faire;

2°. L'estimation de ces choses, lorsqu'elles n'existent plus ou qu'elles sont altérées;

3°. L'obligation de certaines personnes de répondre des Vols commis par d'autres.

§. I. *De la revendication des choses volées.*

I. Le droit constant et inaltérable du propriétaire, de revendiquer la chose qu'on lui a volée, ne souffre aucune difficulté dans son exercice, lorsque cette chose est encore dans les mains du voleur, ou que la justice l'a saisie entre les mains de celui-ci.

De là l'arrêt du parlement de Paris, du 16 avril 1711, qui défend au maire de Péronne d'ordonner que les frais de la procédure instruite contre le voleur seront pris sur les effets volés (2)

De là encore celui du 29 mars 1768, qui ordonne, en condamnant les voleurs de différens effets aux peines qu'ils méritaient, que ces effets *seront remis aux véritables propriétaires*, qui les avaient réclamés (3).

---

(1) Cette section était la 3e dans les éditions précédentes.

(2) *Journal des audiences.*

(3) *Journal des causes célèbres*, tome 19 de la deuxième époque, page 169.

De là enfin l'arrêt du parlement de Rouen, du 17 janvier 1783, qui, après avoir condamné à mort un voiturier infidèle, « faisant droit sur la requête » des sieurs Horcholle, Ferrey et Lecouteulx, or- » donne que les cotons et laines qui leur ont été » volés, et dont ils prouvent leur propriété par » leurs marques, leurs numéros et leurs factures, » leur seront restitués. » .

Il faut cependant remarquer que cette remise ne doit avoir lieu qu'après le procès jugé. Le parlement de Paris a défendu, par arrêt du 23 février 1713, de l'effectuer auparavant, parce que les effets volés servent de pièces de conviction contre les coupables (1).

[[*V.* les art. 366 et 474 du code d'instruction criminelle de 1808.]]

II. Lorsque les effets volés ont passé en main tierce, à titre de vente, d'échange, ou autre semblable, on distingue si l'acheteur est de bonne foi ou non.

S'il est de mauvaise foi, nul doute que le propriétaire ne puisse, dans toutes les hypothèses possibles, revendiquer la chose qui lui a été volée, sans en rendre le prix. L'acheteur doit même, en pareil cas, être puni comme recéleur. *V.* les articles *Recéleur* et *Complice*.

S'il est de bonne foi, on sous-distingue : ou il a acheté dans une foire, dans un marché public, ou il a acheté de toute autre manière.

Au premier cas, tous nos auteurs conviennent qu'il ne peut pas être inquiété; et il y a un grand nombre d'arrêts qui le jugent ainsi.

L'additionnaire de Denisart, au mot *Vol*, en indique deux du parlement de Paris, du mois de juin 1762 et du 10 décembre 1766.

Taisand, sur l'article 5 du titre 1er de la coutume de Bourgogne, en rapporte également deux du parlement de Dijon, de 1618 et du 13 août 1641.

Larocheflavin, liv. 1, tit. 3, art. 3, nous en fournit un autre rendu au parlement de Toulouse, le 1er octobre 1579.

Pareil arrêt au parlement de Grenoble, en 1689, rapporté par Chorier, dans sa *Jurisprudence de Guy-Pape*, page 236.

Il y en a cependant un contraire du parlement de Flandre; il a été rendu le 4 février 1676 : Deghewiet, part. 4, tit. 6, §. 22, art. 9, dit qu'il a infirmé une sentence du magistrat de Furnes.

Au second cas, la revendication est admise sans difficulté, même sans rendre à l'acheteur le prix qu'il a payé.

Un arrêt du parlement de Paris, du 27 mars 1618, l'a ainsi jugé contre un orfèvre, au sujet d'une chapelle d'argent doré que lui avait vendue l'homme qui l'avait volée (1). Le parlement de Dijon avait décidé la même chose, le 29 février 1616, contre un autre orfèvre qui avait acheté d'un prêtre un diamant dérobé (2); et cette cour le jugea encore ainsi par un arrêt du 20 juillet 1701, que Raviot nous a conservé, quest. 250, n° 4. Même arrêt au parlement de Provence, le 9 janvier 1643: il s'agissait d'une barque volée (3). C'est aussi la disposition de la coutume de Gand, rubr. 11, art. 26. On peut joindre à ces autorités l'arrêt du parlement de Paris, du 15 février 1775, par lequel il a été décidé que des particuliers qui avaient prêté de l'argent sur des effets volés, les uns de bonne foi, les autres sciemment, n'avaient point de privilége sur ces effets au préjudice des véritables propriétaires, pour raison de leur prêt (4).

Voici néanmoins une espèce dans laquelle la même cour s'est écartée de cette maxime :

En décembre 1778, les sieurs Samin confient à Pierre Mons, voiturier, demeurant dans un village de Picardie, trente-deux demi-tonneaux d'huile en seize grosses pièces, pour être conduits de Lille au sieur Gaullier, négociant à Orléans. Chacun des tonneaux était marqué de la lettre initiale de Gaullier, qui avait reçu la lettre d'avis.

Durant le trajet, une des voitures se brise à Lens, en Artois. Une pièce d'huile est endommagée. Le voiturier la transvase dans deux demi-tonneaux, en vend un à Lens, un autre à Arras, en laisse un troisième à Doullens, arrive à Amiens avec les quatorze tonneaux restans, s'arrête dans une auberge de cette ville, et, prenant le nom de Pierre Fouquet, envoie proposer ses huiles à tous les épiciers, dont aucun ne se montre amateur de les acheter.

Mais bientôt survient le sieur Bagnol, qui l'emmène dans un autre cabaret, et y conclut avec lui, à huit heures du soir, le marché des quatorze tonneaux, à 60 livres le tonneau, 7 livres 10 sous au-dessous du prix courant de la place.

Après cette vente, le voiturier part d'Amiens au milieu de la nuit.

Cependant le sieur Gaullier se plaint de n'avoir pas reçu l'envoi annoncé; et, après bien des perquisitions, les sieurs Samin sont instruits de l'infidélité du voiturier, qui a pris un faux nom et un faux domicile. Ils font néanmoins assigner le sieur Bagnol devant les consuls d'Amiens, à fin de restitution des tonneaux d'huile qu'il a achetés, sinon en paiement de 1,859 livres pour la valeur de ces marchandises, avec intérêts du jour de la demande.

Une sentence sur délibéré, du 13 décembre 1779,

(1) *Journal des audiences.*

(1) Bardet, tome 1, liv. 1, chap. 15.

(2) Bouvot, tome 2, au mot *Revendication*, quest. 1.

(3) Boniface, part. 3, liv. 1, tit. 5, chap 2.

(4) *Journal des causes célèbres*, seconde époque, tome 19, page 161.

déboute les sieurs Samin de leur demande, et les condamne aux dépens:

« Attendu l'imprudence des sieurs Samin, d'avoir » confié des marchandises à un voiturier qu'ils ne » connaissaient pas bien, contre le bon ordre et » l'usage du commerce; vu aussi la bonne réputa- » tion et la probité reconnue du sieur Bagnol, qui » n'avait acheté ces marchandises que conformé- » ment aux usages pratiqués en pareil cas en cette » ville. »

Appel des sieurs Samin au parlement de Paris. Ils soutiennent que la sentence est contraire aux réglemens sur l'achat de choses suspectes, et s'attachent à démontrer la fausseté des motifs qui l'ont dictée. Mais vains efforts; elle a été confirmée par arrêt du 6 avril 1781, au rapport de M. Nouet.

[[Le code civil permettrait-il de juger de même? Voici ses termes:

« Art. 2279. En fait de meubles, la possession vaut titre.

» Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du Vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

» 2280. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, *ou d'un marchand vendant des choses pareilles*, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. »

On voit que le code civil consacre formellement la distinction qu'avaient établie la plupart des arrêts antérieurs à celui du 6 avril 1781.

Mais on voit en même temps qu'il assimile à celui qui a acheté dans une foire, dans un marché ou dans une vente publique, celui qui a acheté *d'un marchand vendant des choses pareilles*.

Et par-là il semble ériger en loi la décision que l'arrêt du 6 avril 1781 avait adoptée; car il n'est pas rare de voir des voituriers qui sont à la fois propriétaires et marchands des choses qu'ils transportent.

Ce qu'il y a de certain, c'est qu'aujourd'hui la cassation ne pourrait pas atteindre un arrêt qui motiverait une semblable décision, sur le fait que le voiturier aurait vendu comme marchand, et qu'on aurait de bonne foi acheté de lui comme tel.]]

§. II. *De l'estimation des choses volées, lorsqu'elles n'existent plus ou qu'elles sont altérées.*

Cette estimation se fait par le serment *in litem* du propriétaire, c'est-à-dire par une déclaration détaillée qu'il donne et dont il affirme la sincérité. C'est ce qu'ont jugé trois arrêts: le premier, du grand-conseil de Malines, du 4 février 1730, inséré dans le recueil de Dufief; le second, du parlement de Flandre, du 9 mars 1686, rapporté par Deghewiet, part. 4, tit. 1, §. 12, art. 4; le troisième, du parlement de Metz, du 12 juillet 1708, rappelé ci-devant, sect. 2, §. 4, art. 2, n° 1.

Il ne faut pourtant pas croire que le juge soit tellement lié par le serment *in litem* du propriétaire, qu'il ne puisse restreindre la somme demandée, suivant que les circonstances l'exigent à ses yeux. La loi 8, D. *de dolo malo*, lui en attribue même expressément le pouvoir.

Au reste, *V.* les articles *Serment en plaid*, *Messagerie*, §. 2, et *Voiturier*, n° 5.

§. III. *De l'obligation de certaines personnes de répondre des Vols commis par d'autres.*

I. Autrefois les seigneurs justiciers étaient responsables des Vols commis de jour dans leurs terres, lorsqu'ils y levaient des péages. Brillon, au mot *Vol*, n° 2, en cite des arrêts de 1254, de 1269, de 1273, de 1289 et 1295. Mais cette jurisprudence est abolie depuis long-temps, et il n'en existe plus la moindre trace dans nos usages actuels.

II. Les aubergistes sont régulièrement responsables des Vols commis dans leurs maisons.

Voici un arrêt tout récent qui confirme ce principe:

Le nommé Verdier, marchand forain, va loger, le 31 mai 1772, chez le nommé Mercier, aubergiste à Etampes.

Celui-ci propose au marchand de coucher dans une chambre à deux lits, où couche également un autre particulier inconnu à l'aubergiste. Verdier accepte, et prend la précaution de mettre ses boucles d'argent et son porte-col dans la poche de sa veste, qu'il place sous le chevet de son lit, avec sa culotte, où il avait une montre et 15 livres. Mais précaution inutile: il s'endort d'un sommeil profond, et l'inconnu en profite pour lui enlever ses effets.

Verdier s'aperçoit, à son réveil, du Vol qui lui a été fait: on dépêche un domestique sur les traces du voleur, mais il n'en rapporte aucune nouvelle. Verdier vient à Paris, y termine quelques affaires, et huit jours après repasse à Etampes, où il trouve son hôte peu disposé à lui tenir compte des effets dont il s'agit. Il fait sa déclaration devant le juge d'Etampes, et fait assigner l'aubergiste pour être condamné à lui payer la somme de 146 livres pour la valeur des effets volés.

Le premier juge décharge Mercier, en affirmant qu'il n'a pas empêché Verdier de faire sur-le-champ sa déclaration, et qu'il n'a point promis de lui garantir ses effets.

Appel de la part de Verdier.

M. l'avocat-général Joly de Fleuri, qui a porté la parole dans cette cause, a pensé que l'aubergiste,

à qui le voyageur ne donne pas spécialement ses effets en garde, n'est pas responsable de leur perte, et qu'ainsi, Verdier ayant accepté de coucher dans la chambre avec un particulier que Mercier lui avait dit ne pas connaître, il ne pouvait avoir recours. Mais, d'un autre côté, M. l'avocat-général a observé que Mercier avait eu un tort réel de ne pas faire sa déclaration sur-le-champ, pour mettre la justice à portée de poursuivre le coupable, et que, sur la question de savoir s'il avait, ou non, empêché le voyageur de faire sa déclaration devant le juge, et promis de l'indemniser, les premiers juges n'auraient pas dû déférer le serment à l'aubergiste, mais bien au voyageur; et il a conclu à l'affirmation de la sentence pour déférer le serment à Verdier.

Ces conclusions n'ont pas été suivies. Par arrêt du 12 février 1780, la cour a infirmé purement et simplement la sentence, a condamné Mercier à payer à Verdier les 146 livres pour la valeur des effets volés, lui a enjoint de faire, à l'avenir, sur-le-champ, la déclaration des Vols qui pourraient être faits dans sa maison, à peine d'amende, ou de telle autre peine qu'il appartiendrait, et l'a condamné aux dépens.

Il a donc été jugé qu'il n'est pas nécessaire, pour fonder le recours du voyageur volé contre l'aubergiste, que le premier ait donné spécialement en garde au second les effets qu'on ne nie pas lui avoir été dérobés. C'est, en effet, ce que décide littéralement la loi 1, §. 8, D. *nautæ, caupones, stabularii*; et il y a, dans le recueil du président Desjaunaux, tome 1, §. 65, un arrêt du parlement de Flandre, du 3 mai 1695, qui juge de même.

Au surplus, [[*V.* les articles *Hôtelier*, §. 4, et *Hôtellerie*, ainsi que les observations faites ci-dessus, sect. 2, §. 3, distinct. 4, sur l'art. 386 du code pénal, n° 9.]]

III. Les maîtres de coches et messageries sont responsables civilement, comme les hôteliers, du Vol des choses dont le port leur a été confié.

Mais il faut pour cela que les choses volées soient inscrites sur les registres qu'ils sont obligés d'avoir pour y porter tout ce dont on les charge.

[[Les entrepreneurs de roulage sont, à cet égard, sous la même ligne que les entrepreneurs de messageries.

Un ballot avait été remis par le sieur Suard, fils au nommé Failliet, conducteur d'une voiture de roulage pour le compte du sieur Huot, qui en était l'entrepreneur; il lui avait été remis dans la cour de la maison où le bureau de roulage était établi, et pendant que Failliet était occupé au chargement de sa voiture; mais il n'avait été ni déposé au lieu de l'entrepôt des marchandises, ni inscrit sur les registres du bureau.

Ce ballot ayant été égaré, le sieur Suard en a demandé la valeur au sieur Huot.

Le 22 avril 1811, jugement en dernier ressort du tribunal civil de Montargis, qui condamne le sieur Huot à payer la valeur du ballot.

Mais sur le recours en cassation du sieur Huot, arrêt du 29 mars 1814, au rapport de M. Oudot, par lequel:

« Vu les art. 384, §. 3, et 1785 du code civil;

» Attendu que le tribunal de Montargis n'a pas reconnu que Pierre Failliet fût préposé par Denis-Louis Huot pour recevoir les marchandises confiées à son roulage; qu'il résulte du dispositif du jugement, que le paquet ou ballot dont il s'agit n'a pas été remis par le fils Suard dans le lieu de l'entrepôt des marchandises du roulage, et n'a pas été inscrit sur les registres de la messagerie, d'où il résulte que Denis-Louis Huot n'a pas été légalement chargé du ballot, et que ce n'est que par une fausse application des art. 1384 et 1785 du code civil, que ledit Huot a été déclaré responsable de la valeur de ce même ballot:

» La cour casse et annule..... »]]

Il est d'ailleurs à remarquer que, même dans le cas où les choses volées se trouveraient inscrites sur leurs registres, les entrepreneurs dont il s'agit ne seraient pas tenus de répondre du Vol qui en aurait été fait, si d'ailleurs il était prouvé que ce Vol eût été commis sur le grand chemin, en plein jour, et *entre deux soleils*, comme disent les arrêts qui ont renouvelé, sur ce point, la disposition de l'édit de 1576.

[[*V.* les articles *Messagerie*, §. 2, et *Voiturier*, n°s 1 et 2.]]

IV. C'est un principe général que les maîtres doivent répondre des Vols commis par leurs préposés dans l'exercice de leurs fonctions. C'est ainsi que, par un ancien arrêt rapporté dans le commentaire de Mornac, sur la loi 8, D. *quod cùm eo qui in alienâ potestate*, un tireur d'or fut déclaré responsable du fait de son domestique, qui avait emporté une somme d'argent qu'on lui avait remise en son absence, sur le fondement qu'il paraissait par le livre du maître qu'il était dans l'usage d'employer ce domestique à recevoir l'argent qu'on lui remettait.

[[Le même principe a déterminé un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce:

Toussaint Delvémont, berger et domestique d'Etienne Planchet, dans les rapports qu'il avait eus avec Louis Galot, en sa qualité, lui avait volé des fourrages.

Louis Galot l'a fait citer au tribunal correctionnel des Andelys, et y a fait citer en même temps Etienne Planchet, comme responsable civilement du Vol commis par son berger.

Le 16 juin 1813, jugement qui déclare Toussaint Delvémont caupable du Vol, le condamne comme tel aux peines correctionnelles portées par l'art. 401 du code pénal, et condamne Etienne Planchet solidairement avec Toussaint Delvémont, à restituer à Louis Galot la valeur des fourrages qui lui ont été volés.

Etienne Planchet appelle de ce jugement; et le 18

septembre de la même année, le tribunal correctionnel d'Evreux, saisi de son appel, le décharge de la condamnation prononcée contre lui.

Recours en cassation de la part de Louis Galot.

Par arrêt du 23 novembre suivant, au rapport de M. Busschop :

« Vu l'art. 1384 du code civil et l'art. 74 du code pénal;

» Considérant que, d'après l'art. 1384 précité, les maîtres sont civilement responsables du dommage causé par leurs domestiques dans les fonctions auxquelles ils sont employés; que l'exception portée dans les dispositions finales dudit article, étant restreinte aux père et mère, instituteurs et artisans, ne peut être étendue aux maîtres et commettans;

» Que, dans l'espèce, Toussaint Delvémont a été convaincu d'avoir, dans ses fonctions de berger-domestique d'Etienne Planchet, volé à Louis Galot une quantité de fourrage, et que ce Vol a causé à celui-ci un dommage évalué à la somme de 6 fr.; que ledit Planchet était donc civilement responsable de ce dommage, et qu'en le déchargeant de cette responsabilité, le tribunal correctionnel d'Evreux a ouvertement violé ledit art. 1384, ainsi que l'art. 74 du code pénal:

» La cour casse et annule..... »

Au surplus, *V.* l'article *Délit*, §. 8.]]

V. L'héritier du voleur est-il obligé de réparer le dommage causé par le Vol?

Dans le droit romain, il n'y était tenu qu'autant qu'il avait profité du Vol même: *Nisi quantùm ad eum pervenit.* (Loi 10, *D. de bonis auctoritate judicis.*)

Mais le droit canonique, plus équitable, l'oblige à cette réparation, dès que, d'une part, le Vol est bien prouvé, et que, de l'autre, sa qualité d'héritier est légalement établie. (Chap. 14, *extrà, de sepulturis.*)

Il en est de même dans notre jurisprudence, comme l'attestent Jean Faber, sur les Institutes, titre *de perpetuis et temporalibus actionibus*, §. dernier; Chopin, *de privilegiis rusticorum*, liv. 3, part. 2; Coquille, sur la coutume de Nivernais, titre *des justices*, art. 8; Brodeau, lettre A, §. 18, etc.

[[Telle est aussi la disposition expresse du code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 7, et du code d'instruction criminelle de 1808, art. 2.

VI. Les dépositaires publics répondent, de deux manières, des Vols qui ont été commis par l'effet de leur négligence.

Ils en répondent envers la société, en ce qu'ils encourent des peines correctionnelles: « Quant aux » soustractions, destructions et enlèvemens de pièces ou de procédures criminelles, ou d'autres papiers, registres, actes et effets, contenus dans les » archives, greffes ou dépôts publics, ou remis à un » dépositaire public en cette qualité, les peines seront, contre les greffiers, archivistes, notaires ou » autres dépositaires négligens, de trois mois à un » an d'emprisonnement, et d'une amende de 100 à » 300 fr. »

Ils en répondent envers la partie intéressée, en ce qu'ils sont tenus de l'indemniser; et c'est sur ce principe qu'est fondé un avis du conseil-d'état, du 24 décembre 1811, qui a été approuvé le 28 du même mois:

« Le conseil-d'état, y est-il dit, qui a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, tendant à faire porter sur le fonds de non-valeur de l'exercice 1811 une somme de 2,300 fr., montant d'un Vol commis le 10 mars 1811 dans la caisse du sieur Piamonti, percepteur de la première division de la ville de Florence, département de l'Arno:

» Vu l'arrêté du gouvernement, du 8 floréal an 10, qui porte en substance que « tout dépositaire » de deniers publics ne peut obtenir décharge d'aucun Vol, s'il n'est justifié qu'il est l'effet d'une force » majeure, et que le comptable avait pris toutes les » précautions convenables pour l'éviter; »

» Vu les procès-verbaux et pièces à l'appui, qui constatent le Vol fait chez le sieur Piamonti, et les diverses circonstances qui l'ont accompagné;

» Considérant que ce Vol a été commis en plein jour, dans un moment où le sieur Piamonti s'était absenté de sa maison, sans prendre la précaution d'en laisser la garde à qui que ce soit:

» Est d'avis qu'il n'y a pas lieu de décharger le sieur Piamonti, percepteur du premier arrondissement de la ville de Florence, département de l'Arno, de la somme de 2,300 fr. qui a été volée dans sa caisse, le 10 mars 1811. »]]

Au surplus, *V.* les articles *Accusateur, Accusé, Complice, Recéleur, Peine, Pillage, Escroquerie*, etc.

* VOL DU CHAPON. C'est un avantage que quelques coutumes accordent à l'aîné dans les fiefs, et qui consiste, suivant la majeure partie de ces coutumes, *en un arpent de terre féodale joignant le manoir, si tant y en a.*

Cet arpent se mesure à partir du bord extérieur des fossés du château. C'est la décision d'un arrêt du 7 septembre 1572, rapporté par Tronçon, sur l'art. 13 de la coutume de Paris.

« S'il n'y a pas de fossés (dit Lalande, sur l'art. » 89 de la coutume d'Orléans), l'arpentage se prend » au pied de la muraille ou pâlis de la clôture du » manoir; et où il n'y aurait point de clôture, il » faut commencer la chaîne à la maison. »

» Lebrun, *des Successions*, liv. 2, chap. 2, sect. 2, propose la question de savoir de quelle mesure il faut se servir pour mesurer cet arpent. Il répond « qu'il faut se servir de celle du seigneur de la ju- » ridiction duquel le fief est dépendant; que, si le » fief est sous diverses juridictions, il faut avoir

» égard à celle dans laquelle l'arpent de terre est » situé; que, s'il y avait deux mesures dans le lieu, » l'une royale et l'autre subalterne, *il faudrait suivre celle du roi, comme plus éminente;* que, s'il » y en avait de différentes du même seigneur, il faudrait suivre la plus avantageuse à l'aîné, parce que » le droit d'aînesse est favorable en soi. »

Si les terres féodales qui environnent le manoir en sont séparées par un chemin, l'aîné n'en prendra pas moins l'arpent que la coutume lui donne. Les chemins, dans cette matière, ne sont pas censés interrompre la continuité : cela résulte de la disposition de l'article 13 de la coutume de Paris. (M. H....)*

[[Le droit d'aînesse dans les fiefs a été aboli par l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790.]]

[[VOLAILLES. La loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, porte, tit. 2, art. 8 : « Les dégâts que les bestiaux de toute espèce, laissés à l'abandon, feront sur les propriétés d'autrui, soit dans l'enceinte des habitations, soit dans » un enclos rural, soit dans les champs ouverts, seront payés par les personnes qui ont la jouissance » des bestiaux.....; le propriétaire qui éprouvera » les dommages, aura le droit de saisir les bestiaux..... *Si ce sont des Volailles, de quelque espèce que ce soit, qui causent le dommage, le propriétaire, le détenteur ou le fermier qui l'éprouvera, pourra les tuer, mais seulement sur le lieu, au moment du dégât.* »

I. Résulte-t-il de cette disposition, que le propriétaire des Volailles qui ont été trouvées à l'abandon sur le terrain d'autrui, n'est personnellement passible d'aucune peine?

Le *Bulletin criminel* de la cour de cassation nous retrace en ces termes un arrêt de cette cour, du 11 août 1808, qui juge que non :

« Vu l'art. 456 du code des délits et des peines, et l'art. 3, tit. 2, du code rural;

» Et attendu que, d'après l'art. 12, tit. 2, du code rural, le dégât commis par la Volaille est un délit rural; que, par l'art. 3 du même titre, tout délit rural est passible des peines de simple police;

» Que cependant, et par violation de cet art. 3, le tribunal de police du canton de Juméville a déchargé Vaquier des peines de police qu'il avait encourues à raison de dommage causé par ses oies en la terre ensemencée du sieur Prudhon, sous le spécieux prétexte que le sieur Prudhon était autorisé, par l'art. 12 ci-dessus, à tuer lesdites oies sur son héritage; qu'en le jugeant ainsi, le tribunal de police du canton de Juméville a fait une fausse application de cet art. 12, et ouvertement violé l'art. 3, qui ne reçoit et ne peut recevoir aucune exception, lorsque le délit est constaté :

» Par ce motif, la cour casse et annule.... »

II. Résulte-t-il de la même disposition, combinée avec l'art. 3 du même titre, que le propriétaire de pigeons qui causent du dégât dans un champ, peut être poursuivi et puni comme coupable d'un délit rural?

Cette question est traitée dans un réquisitoire rapporté au mot *Colombier*, n° 13.

Au surplus, *V.* les articles *Délit rural, Fourrière, Quasi-délit* et *Voie de fait.*]]

VOLET, VOLIÈRE. *V.* l'article *Colombier.*

VOYAGE. *V.* l'article *Affirmation de voyage.*

VOYAGE MARITIME. *V.* les articles *Capitaine de vaisseau marchand, Affrétement, Fret, Matelot, Navire,* et *Police d'assurance.*

*VUE. Ce mot se dit, en droit, de toutes sortes d'ouvertures qui ont pour objet de procurer du jour à un édifice.

Pour éclairer tout ce qui concerne cette matière, on parlera, 1° des différentes sortes de Vues; 2° des Vues droites et de côté qu'on peut avoir sur son propre fonds; 3° des Vues de coutume qu'on peut avoir dans les murs de séparation; 4° enfin, des Vues de servitude.

§. I. *Des différentes sortes de Vues.*

On doit principalement diviser les Vues en deux classes : les Vues de droit et les Vues de servitude.

Les *Vues de droit* sont celles que chacun peut avoir et conserver, sans avoir besoin de titre ou de possession pour y être autorisé.

Les *Vues de servitude* sont celles qu'on ne peut avoir qu'en vertu d'un titre qui y autorise contre les règles ordinaires du voisinage, ou en vertu d'une possession équivalente au titre, dans les coutumes où l'on peut prescrire les servitudes en général, ou celles des Vues en particulier.

Les Vues de droit peuvent se subdiviser en trois espèces : les Vues droites, les Vues de côté, et les Vues de coutume.

Le mot *Vue droite* semble désigner en général toute ouverture qui tire principalement ses jours du terrain sur lequel elle donne, quelles qu'en soient la hauteur et la manière dont elle est fermée. Mais la coutume de Paris et un grand nombre d'autres entendent particulièrement par-là cette espèce de Vue qui regarde en face sur l'héritage du voisin (c'est-à-dire, qui est percée dans un mur parallèle au mur de séparation), qu'on peut pratiquer à toutes sortes de hauteurs, et qu'on peut ouvrir et fermer de la manière qu'on juge à propos, à la différence des Vues de coutume.

Les *Vues de côté,* qu'on appelle encore *baies* ou *baies de côté,* sont celles qu'on pratique aussi comme on le juge à propos dans un mur qui est de côté, en retour d'équerre au mur mitoyen.

Les *Vues de coutume,* enfin, sont celles que la

coutume permet d'ouvrir dans les murs de séparation qui ne sont pas mitoyens, en y observant diverses précautions. Ce mot pourrait aussi néanmoins s'appliquer aux Vues droites et de côté, puisqu'on ne peut les pratiquer qu'à une certaine distance du mur de clôture, marquée par la coutume.

Les Vues de servitude peuvent être faites de toutes ces manières différentes, suivant le titre de leur établissement. Elles peuvent être à *temps*, ou *perpétuelles*, selon la manière dont elles ont été établies.

On distingue encore quelques autres espèces de Vues, dont il faut ici dire un mot.

Les Vues de *prospect* sont les Vues libres, dont on jouit par servitude sur les héritages voisins, jusqu'à une certaine distance ou largeur, dans laquelle les voisins ne peuvent ni bâtir, ni planter d'arbres, ni rien placer qui puisse borner la Vue, à moins que le titre de la servitude ne restreigne la *Vue de prospect* dans certaines limites, en permettant, par exemple, d'avoir des arbres de telle et telle espèce, suivant tel ou tel alignement.

On appelle *Vue dérobée*, une petite fenêtre pratiquée au-dessus d'une plinthe ou d'une corniche, ou dans quelque ornement, pour éclairer un abat-jour, des entresols ou petites pièces, et pour ne point corrompre la décoration d'une façade.

La *Vue de terre* est une espèce de soupirail au rez-de-chaussée d'une cour, ou même d'un lieu couvert, laquelle sert à éclairer quelque pièce d'un étage souterrain, par le moyen d'une percée, d'une grille ou d'un treillis de fer.

La *Vue enfilée* est une fenêtre directement opposée à celle du voisin, étant à même hauteur d'appui.

La *Vue faîtière* est le nom général qu'on donne à toutes sortes de petits jours, comme une lucarne ou un œil-de-bœuf, pris vers le faîte d'un comble ou la pointe d'un pignon.

La *Vue de lumière* est celle qui a pour objet principal de donner du jour au voisin.

Celle de *prospect* a, au contraire, pour objet de lui procurer un coup-d'œil et des points de Vue agréables.

La *Vue pleine* est celle qui tire librement du jour de l'héritage sur lequel elle donne.

On appelle enfin *Vue de souffrance*, celle dont on jouit par la tolérance ou le consentement du voisin, et sans titre, contre les réglemens du voisinage.

Il suffit d'avoir indiqué ces dernières espèces de Vues, sans qu'il soit besoin d'en traiter en particulier, puisqu'elles sont toutes sujettes aux règles qu'on va tracer.

§. II. *Des Vues droites et de côté.*

I. L'art. 200 de la coutume de Paris, porte « qu'aucun ne peut faire Vue droite sur son voisin, ni sur » place à lui appartenante, s'il n'y a six pieds de » distance entre ladite Vue et l'héritage du voisin, » et ne peut avoir baies de côté, s'il n'y a deux pieds » de distance. »

Desgodets observe fort bien que, par *Vues droites* et *baies de côté*, la coutume entend ici des fenêtres ou Vues libres, dont l'appui est à hauteur d'accoudoir, et même plus bas, avec châssis ouvrant et fermant, ou toutes ouvertes sans châssis.

La distance de six pieds, prescrite par cet article, entre les Vues droites et l'héritage voisin, se doit prendre du devant du mur où la Vue est pratiquée, jusqu'à la ligne qui sépare l'héritage de celui qui a la Vue, d'avec l'héritage du voisin. Si donc il y a un mur de séparation entre les deux héritages, et que ce mur soit mitoyen, la distance de six pieds se prend du milieu de l'épaisseur du mur mitoyen. Mais si le mur de séparation n'est pas mitoyen, et qu'il appartienne au voisin en totalité, la distance de six pieds se prend de l'extrémité d'un mur à l'autre. Si, au contraire, le mur du voisin est entièrement construit sur le fonds de celui qui veut avoir des Vues droites, l'épaisseur de ce mur doit alors être comprise dans les six pieds.

La distance de deux pieds, prescrite pour les Vues droites, se prend à partir de l'arrête du jambage de la croisée, jusqu'au milieu du mur de séparation, s'il est mitoyen, comme c'est l'usage : si le mur n'est pas mitoyen, on le comprend ou on ne le comprend pas dans les deux pieds, selon qu'il appartient à celui qui veut avoir la vue de côté, ou à son voisin. C'est l'avis de tous les commentateurs de la coutume, de Bourjon et de Desgodets.

Ce dernier auteur cite deux arrêts des 23 février 1651 et 27 août 1661, et une sentence arbitrale, qui l'ont ainsi jugé. Dans l'espèce de l'arrêt de 1661, il s'agissait de Vues ouvertes dans un escalier *à cinq pieds neuf pouces* de distance du point du milieu du mur mitoyen : l'arrêt ordonna que l'escalier serait retiré, ou que les ouvertures en seraient garnies de fer maillé et verre dormant.

Quelque juste que puisse être cette décision, elle laisse néanmoins une difficulté assez embarrassante : si celui qui était propriétaire du mur de clôture et du fonds de ce mur, avait pris les distances de ses fenêtres à partir de l'héritage du voisin, en comprenant le mur de clôture dans l'espace de six ou de deux pieds prescrit par l'art. 202, ces Vues pourraient devenir irrégulières et passer les bornes de la coutume, puisque le voisin pourrait toujours, aux termes de l'art. 104, acquérir la moitié du mur de clôture et du fonds sur lequel il serait bâti : il est clair qu'à l'instant de cette acquisition, le point de séparation des deux héritages changerait; il serait au milieu de l'épaisseur de ce mur, et les Vues se trouveraient alors rapprochées de la moitié de cette épaisseur.

Le voisin qui vient d'acquérir la mitoyenneté, aura-t-il le droit de faire éloigner les Vues à la distance prescrite par la coutume?

Desgodets décide qu'en ce cas, les Vues doivent rester dans l'état où elles sont, tant que l'édifice et les murs où elles sont faites, subsisteront, mais que si, par la suite, on vient à les démolir et à les refaire, ces Vues seront remises suivant les distances marquées par la coutume, à moins qu'il n'y eût un titre qui accordât le contraire, en rendant mitoyen le mur de séparation.

Goupy ajoute que, pour conserver ces Vues dans l'état où elles seraient, il faudrait se faire donner par celui qui acquiert la mitoyenneté, une reconnaissance qui porterait qu'il n'a acquis la mitoyenneté du mur, que d'après la construction des édifices où se trouvent ces Vues, parce qu'il pourrait arriver, après un laps de temps considérable, qu'on demandât la réduction de ces Vues suivant la coutume, en supposant que le mur aurait toujours été mitoyen, et que, dans ce cas, l'acquéreur de la mitoyenneté pourrait forcer l'ancien propriétaire du mur de séparation à démolir le mur de face où il aurait des Vues droites, ou à les réduire en Vues de coutume.

Il y a tout lieu de croire néanmoins que, si les Vues étaient dans cet état depuis un temps immémorial, et qu'on rapportât d'anciens titres qui prouvassent que le mur de séparation n'avait pas toujours été mitoyen, les Vues seraient conservées. Mais le plus sûr est de ne compter la distance qu'à partir du milieu du mur, n'importe qu'il soit mitoyen, ou propre à celui qui veut avoir des Vues aux termes de l'art. 202.

Lorsque les deux héritages sont séparés par une rue ou par un chemin public qui a moins de six pieds de largeur, les Vues droites peuvent avoir lieu sans observer la distance de six pieds.

Il n'est pas non plus nécessaire d'y observer la distance de deux pieds entre l'arrête du jambage de la fenêtre et le point de séparation des deux maisons voisines. Desgodets enseigne « qu'il suffit que » le tableau du pied droit de la fenêtre fasse six » pouces de dosseret, d'après le parement du mur » mitoyen, du côté de la baie, pour en porter les » linteaux ou sommier de la plate-bande, au centre » du haut. La raison en est (dit-il) que les rues » étant des lieux publics, ne sont point assujéties » aux voisins; et c'est à celui qui se trouvera incom- » modé de la proximité de la Vue de l'autre, à faire » sur lui ce qu'il jugera nécessaire pour s'en ga- » rantir. »

Dans l'intérieur même des maisons, il est clair que ces distances ne doivent s'observer que lorsque le mur qui sépare les deux héritages est plus bas que les Vues : la coutume ne les exige que pour les Vues qu'on fait *sur son voisin* ou *sur place à lui appartenante*. Si le mur était plus élevé que les Vues, on serait libre de faire les Vues plus près du mur, puisque la hauteur du mur empêcherait qu'on ne regardât sur l'héritage voisin. Les baies de côté pourraient donc encore être à six pouces près du mur de séparation, soit quil fût mitoyen ou non; et les six pouces que le tableau du pied droit de la fenêtre auraient de saillie ou dosseret, suffiraient pour porter les linteaux ou sommier du cintre du haut.

Telle est encore la décision de Desgodets : cet auteur ajoute même, d'après un anonyme dont le manuscrit a été recueilli par Ferrière, que, si l'un des voisins avait des baies de côté, plus près que de deux pieds de l'héritage voisin, il pourrait faire une aile de mur au-dessus du mur de clôture, joignant en retour le mur où seraient les Vues, et qu'en joignant à cette aile deux pieds de largeur ou saillie au droit de la plus haute Vue, *il suffirait de six pouces de dosseret* (ou de saillie) *entre l'arrête du pied droit de la Vue et le mur mitoyen, pour recevoir la portée des linteaux ou le sommier de la plate-bande de Vue, si elle était en pierre.*

Lorsque le mur de face sur la cour d'une maison fait un angle fort aigu avec le mur de clôture qui sépare cette cour de l'héritage voisin, on peut en considérer les Vues comme si elles étaient tout à la fois droites et de tout côté. Si donc on y veut faire des Vues à hauteur d'accoudoir, ou d'autres Vues que celles de coutume, il ne doit pas y avoir moins de six pieds de distance entre la ligne qui sépare les deux héritages, et le devant d la Vue, pris d'équerre à la face du mur ou à la Vue, ni moins de deux pieds pris de côté par une ligne d'équerre au mur mitoyen.

La règle prescrite par l'article 202, doit s'appliquer aux terrasses, balcons, lucarnes, et à tous les lieux qui seraient élevés plus haut que le mur de clôture.

Un arrêt du 6 septembre 1625, rendu entre les religieuses de Sainte-Marie, proche la porte Saint-Antoine, et le propriétaire d'une maison sise rue de la Cerisaie, s'est néanmoins contenté d'ordonner qu'une lucarne de cette maison, qui servait à aller nettoyer les gouttières et à d'autres usages, serait rehaussée à sept pieds d'enseuillement, et garnie d'une fenêtre de bois fermant à clé, laquelle resterait entre les mains du maître de la maison. La situation de cette lucarne avait sans doute fait juger ces précautions suffisantes.

Mais un autre arrêt du 18 janvier 1661 a ordonné « qu'une lucarne saillante, par laquelle on regardait » dans la cour du voisin, serait bouchée, et qu'il » pourrait seulement y avoir une fenêtre de fer maillé » et verre dormant. »

Ces deux arrêts sont rapportés par Desgodets, sur l'art. 200 de la coutume, n°s 20 et 21.

Quant aux balcons, cet auteur enseigne que les distances doivent se prendre du dehors de l'appui de fer ou de la balustrade, si elle est de pierre ou de bois. Si le balcon était fait dans un mur qui aboutirait en retour au mur de séparation, le côté du balcon serait en Vue droite sur l'héritage voisin. Si donc on lui donnait une saillie considérable hors du mur, il ne pourrait pas être plus près de six pieds de la ligne qui sépare les héritages, quoique la fe-

nêtre ou la porte qui ouvrirait sur le balcon, fût baie de côté.

Lorsqu'on veut ouvrir des Vues de face plus près de l'héritage du voisin que la distance portée par la coutume, quoiqu'on les pratique dans son propre fonds, il faut se borner alors aux Vues de coutume, dont on parlera dans le §. suivant.

II. Plusieurs coutumes ont, sur cet objet, des dispositions très-différentes de celles de Paris. Il n'y a que celle de Calais qui ait une disposition semblable dans l'art. 188.

L'art. 356 de la coutume de Reims dit, par exemple, que, « si un homme édifie entièrement sur son » héritage, tellement que l'égout de son toit choie » sur le sien, il peut faire en son édifice tant de » Vues, clairées et fenêtres que bon lui semble. » L'art. 357 ajoute : « Et ne pourra ledit voisin offus- » quer, ou du tout empêcher lesdites Vues ni fenê- » tres, et bâtir à l'endroit d'icelles, à plus près que » deux pieds et demi ».

Celle de Lorraine, tit. 4, art. 1, porte que « cha- » cun peut dresser Vues sur soi, n'y eût-il héritage » plus que le tour du ventillon (c'est-à-dire, du con- » trevent); et le voisin peut bâtir son héritage au » préjudice de telles Vues, laissant la place dudit » tour libre. »

Les coutumes d'Anjou, art. 455, et du Maine, art. 463, sont bien plus faciles encore : elles permettent de *faire Vues sur soi, n'y eût-il que demi-pied à y voir.* L'ancien coutumier des deux provinces portait : *n'y eût-il que demi-pied du sien*, ce qui revient au même.

Celle du grand Perche, art. 217, exige un pied de distance. C'est par erreur que Pesnelle, sur l'art. 518 de la coutume de Normandie, a supposé que cet art. 217 n'exigeait ainsi qu'un demi-pied, et que Fabert, sur la coutume de Lorraine, dit que celle du Maine exige un pied.

Celle de Clermont en Argonne dit même que, « si » le propriétaire du mur mitoyen (c'est-à-dire, du » mur de séparation) y a fenêtre et égout de tuiles » par dehors, on ne pourra appuyer ni autrement » empêcher la Vue desdits fenêtrages. »

III. La règle prescrite par l'art. 202 de la coutume de Paris, doit-elle s'observer dans les coutumes muettes?

L'empereur Zénon, par la loi 12, §. 2, C. *de ædificiis privatis*, veut qu'on laisse un intervalle de 12 pieds jusqu'à la maison voisine.

Legrand, sur l'art. 61 de la coutume de Troyes, gl. 4, n° 5, dit que « cela étant un droit de police » qui doit être établi suivant la qualité et la grandeur » de la ville, on pourrait, en cette ville de Troyes, » ordonner un moindre espace qu'en celle de Paris. » Aussi (ajoute-t-il), on voit à présent que les voi- » sins, en quelques endroits de cette ville, se con- » tentent d'une distance et espace de trois ou quatre » pieds entre les Vues et l'héritage des voisins. »

Les commentateurs de la coutume de Normandie ont aussi agité la question, dans leurs observations sur l'art. 616; mais ils ne l'ont pas résolue d'une manière uniforme.

Bérault pense qu'il suffit de laisser deux pieds seulement.

Basnage trouve raisonnable « de faire la distinc- » tion contenue dans l'art. 202 de la coutume de » Paris : à savoir, que pour faire des croisées, et » avoir des fenêtres ouvertes et des Vues droites, » comme parle cette coutume, il faudrait *une dis- » tance de cinq ou six pieds ;* mais que, pour n'a- » voir que des Vues de côté, il suffit que la distance » ne soit que de deux pieds. »

Ces mots, *une distance de cinq ou six pieds*, semblent indiquer que Basnage trouve la distance de six pieds, prescrite par la coutume, un peu trop considérable.

Pesnelle regarde la question comme problématique.

Henrys et Bretonnier assurent qu'on suit à Lyon les règles prescrites par la coutume de Paris pour les servitudes urbaines, et pour le droit de Vue en particulier.

Valin dit à peu près la même chose sur la coutume de La Rochelle.

Mais comme la décision des coutumes d'Anjou et du Maine est la plus favorable à la liberté naturelle que chacun a de faire chez soi ce qu'il lui plaît, la jurisprudence tend beaucoup à rapprocher les usages des autres lieux des dispositions de ces coutumes. Il est certain du moins que la loi de Zénon, qui exige douze pieds de distance jusqu'à la maison voisine, ne s'observe pas même en pays de droit écrit.

IV. Au reste, la distance qu'exige l'art. 202 de la coutume de Paris, n'a lieu que pour les héritages urbains. *V.* l'arrêt du 20 août 1668, dont on parlera ci-après, §. 3.

[[V. Les articles suivans du code civil établissent sur tout cela des règles uniformes :

« 678. On ne peut avoir des Vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies, sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a 19 décimètres (6 pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage.

» 679. On ne peut avoir de Vues par côté ou obliques sur le même héritage, s'il n'y a 6 décimètres (2 pieds) de distance.

» 680. La distance dont il est parlé dans les deux articles précédens, se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait; et s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés. »

VI. On vient de voir que, dans l'ancien droit, les règles de distance que la coutume de Paris prescrivait sur cette matière, n'avaient pas lieu pour les

héritages ruraux. En est-il de même de celles que trace le code civil ?

La négative résulte clairement, et de la généralité des termes dont se servent les articles cités de ce code, et de la manière dont s'est exprimé l'orateur du gouvernement, M. Berlier, en présentant au corps-législatif le projet du titre *des Servitudes :* « Quelques voix (a-t-il dit) avaient, sur ce point, » réclamé des modifications pour les habitations » champêtres; mais une mesure commune et modé- » rément établie a semblé devoir régir indistincte- » ment les habitations des campagnes comme celles » des villes, parce que l'ordre public veille égale- » ment pour les unes et pour les autres. »

VII. Comment doivent s'entendre et s'appliquer, dans le cas où le mur de séparation est mitoyen, ces termes de l'art. 680 : *depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés ?*

Tout mur mitoyen est censé, par le seul fait de la mitoyenneté, appartenir pour moitié à chacun des propriétaires dont il sépare les héritages. *La ligne de séparation des deux propriétés* doit donc, dans le cas dont il s'agit, être fixée à la moitié du mur même.

C'est ce que réglait expressément la première rédaction de l'art. 680 : « La distance dont il est parlé » dans les deux articles précédens (y était-il dit), » se compte depuis le parement extérieur du mur » où l'ouverture se fait; et, s'il y a balcons ou autres » saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la » moitié du mur opposé de séparation, si ce mur » est mitoyen. Si ce mur n'est pas mitoyen, l'inter- » valle doit se compter jusqu'à son parement inté- » rieur. »

Et quoique cette rédaction ait été changée d'après la conférence qui a eu lieu à ce sujet entre la section de législation du conseil-d'état, et la section de législation du tribunat, celle qui lui a été substituée n'en présente pas moins le même sens. C'est ce que prouve, de la manière la plus évidente, l'observation du tribunat, sur la première rédaction : « A partir (portait-elle) de ces mots : *depuis leur* » *ligne extérieure*, etc., jusques et compris le » deuxième §., la section pense qu'en supprimant » tout ce qui vient d'être indiqué, l'on pourrait se » contenter de dire; *jusqu'à la ligne de séparation* » *des deux propriétés*. Cette énonciation compren- » drait à la fois le cas de mitoyenneté et celui de » non mitoyenneté. Elle serait aussi plus concise » et moins sujette à difficultés que les termes du » projet. »]]

§. III. *Des Vues de coutume qu'on peut avoir dans les murs de séparation.*

I. L'art. 199 de la coutume de Paris dit « qu'en » mur mitoyen, ne peut l'un des voisins, sans l'ac- » cord et le consententement de l'autre, faire faire » fenêtre ou trou, pour voir en quelque manière » que ce soit, en verre dormant ou autrement. »

L'article suivant ajoute : « Toutefois, si aucun » a mur à lui appartenant, joignant sans moyen à » l'héritage d'autrui, il peut en ce mur avoir fe- » nêtres, ou lumières, ou Vues aux us et coutumes » de Paris : c'est à savoir, neuf pieds de haut au- » dessus du rez-de-chaussée et de terre, quant au » premier étage, et quant aux autres étages, de sept » pieds au-dessus du rez-de-chaussée, le tout à fer » maillé et verre dormant. »

Ces deux articles règlent trois points principaux, savoir : en quels murs on ne peut ouvrir des Vues de coutume; quelle peut en être la hauteur, et la manière dont ces Vues doivent être closes.

Il faut parler séparément de ces trois objets.

II. L'article 106 de la coutume de Paris permet de contraindre son voisin à contribuer à la construction d'un mur de clôture jusqu'à dix pieds de haut.

L'article 185 de la même coutume « autorise le » voisin à hausser à ses dépens le mur mitoyen, » d'entre lui et son voisin, si haut que bon lui » semble, sans le consentement de sondit voisin, » s'il n'y a titre au contraire, en payant les char- » ges, etc. »

L'article 198 permet enfin au voisin de se rendre commun ce surhaussement, en en payant la moitié.

D'après les dispositions de ces différens articles, on a demandé si l'exhaussement fait par l'un des voisins au mur de clôture, est sujet à la prohibition de l'article 199, ou s'il peut jouir du privilége des murs non mitoyens, dont parle l'article 200.

Bornat (cité par Ferrière), Desgodets et Laurière ne balancent pas à décider qu'on peut avoir des Vues de coutume dans la partie exhaussée, parce qu'elle appartient tout entière à celui qui a fait l'exhaussement. Desgodets rapporte même huit arrêts qui l'ont ainsi jugé les 24 novembre 1617, 24 mai 1624, 15 février 1635, 16 mars 1641, 22 juin et 20 juillet 1651, et 17 janvier 1665.

Goupy est d'un avis contraire. Il fait voir d'abord qu'un mur de cette espèce ne peut pas être dit proprement joignant sans moyen à l'héritage d'autrui, puisqu'il est construit en partie sur l'héritage du voisin. Il observe ensuite que la coutume permet ces vues, pour le rez-de-chaussée, à la hauteur de neuf pieds seulement; tandis qu'aux termes de l'article 209, les murs de clôture doivent avoir au moins dix pieds de hauteur.

Quant aux arrêts cités par Desgodets, Goupy prétend que la jurisprudence a varié, et que, si les arrêts qui ont autorisé les Vues de coutume dans les murs mitoyens, sont en plus grand nombre, les derniers jugemens intervenus sur ces sortes de Vues les ont supprimées.

Il paraît qu'on doit faire une distinction.

Tant que le voisin sur lequel on ouvre des Vues

ne rend pas le mur mitoyen, il est vrai de dire que le mur non mitoyen joint sans moyen son héritage dans la partie exhaussée, et par conséquent que les Vues de coutume y peuvent avoir lieu. Il ne sert de rien de dire que les murs de clôture doivent être plus élevés que les neuf pieds où la coutume permet d'ouvrir des Vues au rez-de-chaussée; car elle ne dit point que les Vues de coutume seront nécessairement ouvertes à la hauteur de neuf pieds, mais seulement qu'elles ne pourront être plus bas. Cette décision n'empêche pas qu'on ne soit obligé de porter ses Vues plus haut, si la nature du mur ne permet pas d'y ouvrir des Vues à la hauteur de neuf pieds.

Si, au contraire, le voisin use de la faculté que la coutume lui accorde de rendre le mur mitoyen, en remboursant les charges et payant la valeur de la moitié du mur depuis l'élévation, il n'est pas douteux que les Vues du voisin ne doivent être supprimées, puisque tous les arrêts que Desgodets a cités, ont expressément réservé au voisin sur qui étaient les Vues, la faculté de bâtir contre le mur et de boucher ainsi ces Vues.

La difficulté est de savoir si le voisin peut acquérir la mitoyenneté en remboursant la moitié du mur, et boucher les Vues qu'on y a ouvertes, sans bâtir contre le mur même.

Plusieurs coutumes semblent autoriser la négative de cette question.

La coutume de Nivernais, chapitre 10, article 9, dit que « si en mur propre est fait fenêtre, le voisin » y peut pourvoir par bâtiment. »

La coutume de Châlons, article 137, dit aussi : « Et néanmoins, où le voisin voudrait bâtir de nou- » vel, lui est permis de clore et étouper lesdites » Vues jusqu'à la hauteur de son nouvel bâtiment. »

La coutume de Mantes, article 96, en dit autant.

La coutume de Meaux dit plus clairement encore : « S'il est que ledit voisin ne veuille édifier audit » mur, les Vues demeureront, et ne pourra ledit » voisin étouper lesdites Vues. »

L'article 198 de la coutume de Paris et un grand nombre d'autres coutumes donnent seulement au voisin le droit de bâtir contre le mur non mitoyen, en remboursant.

La plupart des arrêts dont on vient de parler semblent adopter la décision de la coutume de Meaux.

Celui du 24 novembre 1617 porte que la Vue restera en l'état où elle est, « jusqu'à ce que ledit » Dufossé bâtisse contre ledit mur. »

Celui du 24 mai 1624, dit : « Sans préjudice audit » Cousin de pouvoir bâtir contre; quoi faisant, les- » dites Vues seront bouchées. »

Ceux des 15 février 1635 et 16 mars 1641 sont conçus de la même manière.

Celui du 22 juin 1651 porte simplement que « les » Vues en question demeureront en l'état qu'elles » sont, si mieux n'aime ledit Riberet rembourser les » charges suivant la coutume. »

Desgodets interprète ce dernier arrêt comme les précédens; et il ne balance pas à décider qu'on ne peut forcer le voisin à boucher ses Vues autrement qu'en bâtissant et adossant un édifice contre le mur. Auzanet paraît être du même avis.

Un expert, dont les notes sont rapportées par Ferrière, à la suite de son commentaire sur le titre *des Servitudes*, pense qu'on n'accorde la faculté de boucher les Vues sans bâtir contre le mur, qu'*à la dignité des personnes, quand les murs séparent des communautés religieuses*.

Mais Goupy prétend qu'il n'est point question de bâtir dans cet arrêt de 1651, et qu'il décide au contraire qu'on peut supprimer les Vues, et se rendre le mur mitoyen, *en remboursant la moitié du mur*. Cependant l'arrêt ne dit point : *en remboursant la moitié du mur ;* il dit : *en remboursant les charges*, ce qui ne peut s'appliquer qu'aux constructions faites par le voisin sur qui étaient les Vues.

Cet arrêt paraît donc conforme aux précédens.

Il faut néanmoins remarquer qu'un dernier arrêt rendu à huis-clos, à l'audience de la grand'chambre, le 12 juillet 1670, sur les conclusions de M. l'avocat-général Talon, au profit du sieur Pérot, ordonna que les Vues qu'un de ses voisins avait, « aux us et » coutumes de Paris, dans un mur à lui seul appar- » tenant (au voisin), sur le jardin du sieur président » Pérot, seraient et demeureraient bouchées, en » remboursant, par ledit sieur Pérot, au voisin, la » somme de 2,000 livres pour l'estimation de la » moitié de ce qui n'était pas mitoyen, quoiqu'il » n'eût pas dessein de bâtir contre. » C'est ainsi que Goupy rapporte cet arrêt, qu'on trouve aussi dans Soefve, tome 2, cent. 4, chap. 51, et dans les notes d'Auzanet et de Laurière, sur l'article 200 de la coutume de Paris.

Il paraît que c'est à cet arrêt seul que se réduit la nouvelle jurisprudence invoquée par Goupy; et l'on voit du moins que, bien loin de proscrire les Vues de coutume dans le surhaussement des murs mitoyens, il juge qu'on doit acheter la mitoyenneté du surhaussement pour avoir droit de boucher les Vues.

[[*V.* ci-après, n°s 8 et 9.]]

III. Ce que l'article 200 de la coutume de Paris appelle *rez-de-chaussée* des divers étages, doit s'entendre des aires ou planchers de chaque pièce. Il est clair encore que cet article entend par *premier étage*, ce qu'on appelle aujourd'hui *rez-de-chaussée*, et que la coutume elle-même, dans l'article 187, appelle *l'étage du rez-de-chaussée*.

Il ne peut guère y avoir de difficulté à déterminer la hauteur des Vues pour les étages supérieurs. Les sept pieds doivent se prendre à partir de l'aire du parquet, plancher ou carreau, jusqu'au-dessus des appuis ou enseuillement des Vues. Mais la hauteur de neuf pieds pour le rez-de-chaussée n'est pas toujours aussi facile à déterminer, quoiqu'il soit certain qu'elle doit se compter aussi depuis le sol jusqu'à l'appui ou enseuillement de la fenêtre.

On n'est pas d'accord sur la question de savoir quel est le sol d'où l'on doit partir, si celui des deux maisons voisines n'est pas à la même hauteur. Bornat, dont les feuilles ont été recueillies par Ferrière, dit simplement que « le rez-de-chaussée, pour mesurer la hauteur de la fenêtre du premier étage, » est celui de la maison où est la fenêtre, et non » celui de l'héritage contigu, qui peut être plus élevé. »

Desgodets pense « qu'il ne peut pas y avoir moins » de neuf pieds depuis le rez-de-chaussée du dessus » du pavé de la cour ou du jardin de la maison du » voisin, ou moins de sept pieds depuis le dessus de » l'aire du plancher où sont les Vues, jusqu'au des- » sus de l'appui ou enseuillement de la fenêtre en Vue. Ces mesures dit-il doivent être également observées, tant d'un côté que de l'autre, parce » que *si la cour de l'héritage où l'on fait les* » *Vues* (1), était plus basse que l'aire des logemens, » et qu'on prît la mesure des neuf pieds du rez-de- » chaussée de cette cour, les appuis des Vues de cet » étage se pourraient trouver à la hauteur d'accou- » doir, et même plus bas, selon que l'aire des loge- » mens se trouverait plus élevée que le rez-de- » chaussée de la cour; au contraire, si l'on prenait » les neuf pieds du dessus de l'aire des logemens, et que cette aire fût plus basse que la cour ou ter- » rain du voisin, et que l'aire des logemens où se- » raient les Vues fût beaucoup plus élevée que le » rez-de-chaussée du voisin, les appuis des Vues se » pourraient de même rencontrer plus bas que la » hauteur d'accoudoir ou d'appui, par rapport aux » logemens. Ainsi, en réglant la hauteur d'appui ou » d'enseuillement des Vues de coutume à n'avoir » pas moins de neuf pieds de hauteur du côté du » rez-de-chaussée du voisin, ni moins de sept pieds » de hauteur au-dessus de l'aire du plancher des » logemens, quelque différence de niveau qu'il y ait » entre le rez-de-chaussée des étages voisins, les Vues seront toujours aux termes de la coutume. »

Goupy veut, au contraire, qu'on ne puisse pas ouvrir les Vues plus bas que dix pieds au-dessus du sol du voisin, quand bien même ce sol serait plus élevé que le rez-de-chaussée de celui qui veut avoir des Vues. Cette décision paraît devoir être adoptée lorsque le mur de séparation est mitoyen, comme ces sortes de murs le sont de droit : car la coutume ne permet d'ouvrir des Vues que dans son propre mur, et non pas dans le mur mitoyen. Mais si le mur de séparation appartient au voisin qui veut y ouvrir des Vues, comme cela peut être en vertu d'un titre particulier, le sentiment de Desgodets paraît le plus raisonnable. La coutume ne peut avoir eu pour objet que la sûreté du voisin, en exigeant deux pieds de plus de hauteur aux Vues du rez-de-chaussée qu'à celle des étages supérieurs; et l'élévation de neuf pieds du côté de son terrain seul remplit suffisamment cet objet.

Desgodets observe fort bien que, quand les Vues de coutume servent à éclairer des escaliers, et que les rampes des marches sont au long du mur où sont les Vues, on doit, à chaque étage, prendre la hauteur des enseuillemens ou appuis des Vues, à la plus haute marche qui est au-dessous de la largeur de la Vue, ou faire suivre aux Vues la direction de l'escalier, en sorte qu'il y ait à chaque marche, jusqu'au-dessus de l'enseuillement de la Vue, la hauteur marquée par la coutume.

Les coutumes de Clermont en Beauvoisis, art. 218, de Laon, art. 262, de Mantes, art. 66, de Reims, art. 264, et de Valois, art. 125 et 126, prescrivent la même hauteur que celle de Paris pour les Vues qu'on veut ouvrir aux murs joignant sans moyens les héritages d'autrui : toutes, ou presque toutes les autres coutumes qui se sont expliquées à ce sujet, exigent une moindre hauteur.

Celles d'Auxerre, art. 105, de Bar, art. 177, de Châlons, art. 136 et 137, de Melun, art. 190, et de Sens, art. 101, veulent huit pieds au premier étage, c'est-à-dire, au rez-de-chaussée, et sept pieds aux autres étages.

Les coutumes de Nantes et de Rennes, qui sont placées à la suite de la coutume générale de Bretagne, exigent sept pieds et demi sans distinction du rez-de-chaussée et des étages supérieurs.

Celles d'Anjou, art. 455, de Berri, tit 11, art. 15, et du Maine, art. 467, se contentent de sept pieds de hauteur, aussi indistinctement.

Les coutumes de Chartres, art. 80, de Châteauneuf, art. 95, de Dreux, art. 68, de Normandie, art. 616, déterminent sept pieds de hauteur aux premier et deuxième étages, c'est-à-dire, au rez-de-chaussée et au premier étage, sans s'expliquer sur les étages supérieurs.

Basnage, sur cette dernière coutume, dit que la question s'étant présentée au parlement de Rouen, pour des Vues qui étaient à hauteur d'appui, à un quatrième étage, et qui donnaient sur la cour d'un avocat, les sentimens furent partagés : la sentence du bailli de Rouen avait confirmé les Vues; l'arrêt ordonna qu'elles seraient serrées et vitrées; mais Basnage observe qu'il fut donné du consentement des parties. « Il me semble (ajoute cet auteur) que » le voisin serait assez à couvert, pourvu que les » Vues qui donnent sur la cour fussent au-dessus » de la hauteur d'appui, en sorte que l'autre voisin » pût avoir seulement *lumen et non prospectum*, » lumière libre, et non la Vue et le regard sur l'hé- » ritage voisin. »

Les coutumes de Meaux, art. 76, et de Sedan, art. 282 et 290, disent : *sept pieds au bas étage et six aux chambres.*

La coutume de Calais, art. 186, fait dépendre la hauteur de la Vue, pour le rez-de-chaussée, de l'élévation de la pièce qu'elle éclaire. Elle fixe cette

(1) Le texte imprimé de Desgodets porte : *cour de l'héritage où sont les logemens où l'on fait les Vues*, mais c'est une faute d'imprimerie.

hauteur à cinq pieds trois pouces au premier étage, si cet étage a neuf pieds et au-dessous, et six pieds, si l'étage a dix pieds; quant aux autres étages, il suffit de cinq pieds à verre dormant.

La coutume de Lorraine, tit. 14, art. 21, ou §. 247 de l'édition de Fabert, dit au contraire que « celui auquel appartient un mur sans moyen joignant l'héritage d'autrui, ne peut de nouveau, en façon que ce soit, non plus qu'en un commun, y » poser fenêtre prenant jour et aspect sur l'héritage » de son voisin : bien peut-il y en mettre des borgnes et aveugles avec battes, pour temoignage » que le mur lui est propre. » L'art. 5 (ou §. 258), détermine la forme de ces sortes de fenêtres.

IV. L'art. 201 de la coutume de Paris dit que « fer maillé est treillis, dont les trous ne peuvent » être que de quatre pouces en tous sens; et verre » dormant est verre attaché et scellé en plâtre, qu'on ne peut ouvrir. »

Plusieurs coutumes ont la même disposition, dont quelques-unes donnent les motifs.

Celles de Montargis, chap. 10, art. 11, et d'Orléans, art. 229, ajoutent : *afin qu'on ne puisse rien jeter sur l'héritage suivant.*

Celle d'Auxerre, art. 105, dit : *en sorte qu'on n'y puisse passer ni regarder.*

Celle de Melun, art. 18 : *de manière qu'on ne puisse passer ni endommager son voisin.*

Desgodets explique plus en détail ce qu'on doit entendre par *fer maillé*, et la manière de le placer dans le mur. Cet auteur ajoute que, « si les barreaux de fer étaient espacés à cinq pouces de » vide entre deux barreaux, on serait contraint, » outre les barreaux, d'y mettre au derrière un » treillis de gros fil de fer dans toute la largeur et » hauteur de la baie, pour empêcher qu'on ne puisse » rien jeter au travers, à cause de la grande distance qui serait entre les barreaux. »

Mais quelque peu d'inconvénient qu'il y eût à adopter ce changement, il est dangereux de vouloir suppléer les dispositions des lois par des équivalens : on ne peut être à l'abri de toute contestation, qu'en se conformant, de la manière la plus exacte, aux dispositions de la coutume.

Lorsque les murs où sont les Vues sont bâtis sur un fonds mitoyen, Desgodets dit encore que les grilles et barreaux doivent être scellés *précisément dans le milieu de l'épaisseur des murs.* Il veut dire apparemment qu'on ne peut pas les placer plus près de l'héritage du voisin que le milieu de l'épaisseur des murs; car rien ne doit empêcher qu'on ne puisse les poser bien plus près des appartemens où sont les Vues. Desgodets convient lui-même que, « si le » mur est de toute son épaisseur sur le fonds de » l'héritage, celui à qui sont les Vues pourrait faire » placer les grilles et barreaux de fer plus près du » parement du mur, vers le côté de son voisin, à » condition qu'il resterait de l'épaisseur du mur » suffisamment pour en bien faire les scellemens. »

La décision contraire doit avoir lieu si le mur est mitoyen.

Les feuillures, embrasures et claies de Vue se peuvent faire d'après le derrière des grilles ou barreaux de fer immédiatement, et on en peut faire les évasemens si grands qu'on veut (1).

Lorsqu'on met un chassis de bois aux Vues, il peut être à carreaux ou panneaux de verre; il doit être arrêté avec des pattes scellées en plâtre dans le mur, pour ne se pouvoir ouvrir ni ôter. Par cette raison, les feuillures de châssis, pour recevoir le verre, doivent être par le dedans, afin de pouvoir ôter le verre pour le laver. C'est pourquoi on y peut mettre un panneau de verre sans châssis, attaché avec des clous, et scellé avec du papier; et il sera réputé être verre dormant, scellé en plâtre, de même que les panneaux et carreaux de verre qui sont attachés avec des pointes, et scellés avec du papier sur le châssis de bois. Ces châssis ou panneaux peuvent être mis en dedans des chambres en-deçà des Vues. (Desgodets, *ibid.*, n° 6.)

Plusieurs coutumes, comme celles d'Auxerre, art. 105, de Bar, 177, de Châlons, art. 137, de Laon, art. 268, de Mantes, art. 95, de Meaux, art. 76, de Melun, art 189, de Montargis, chap. 10, art. 11, d'Orléans, art. 229, de Normandie, art. 616, exigent, comme celle de Paris, une clôture à fer maillé et verre dormant, ou verre dormant et barreaux de fer.

Celle de Berri, tit. 2, art. 13, dit « qu'on doit » barrer la fenêtre compétemment et sûrement, en » matière que, par ladite ouverture, on ne puisse » entrer en la maison ou jardin du voisin; et y » mettre du verre dormant, ou châssis de toile ou » papier, afin qu'on ne puisse avoir Vue de connaissance sur la maison ou héritage du voisin. »

D'autres coutumes, comme celles d'Anjou, art. 455, de Chartres, art. 80, de Châteauneuf, art. 95, de Dreux, art. 68, de Grand-Perche, art. 217, et du Maine, art. 463, parlent seulement de verre dormant.

Les coutumes locales de Nantes et de Rennes disent *voirre mort*, dans les art. 696 et 706. Mais il est clair qu'on doit, par-là, entendre la même chose que le *verre dormant* dont parle la coutume de Paris, quoique quelques auteurs aient cru que ce mot indiquait un verre épais, au travers duquel on ne pourrait rien découvrir chez le voisin.

On a vu que la coutume de Lorraine, tit. 14, art. 21, ou §. 247 de l'édition de Fabert, defend au contraire d'avoir aucune Vue dans le mur qui joint sans moyen à l'héritage du voisin.

V. Les auteurs ont été fort partagés sur la ques-

(1) On lit dans Desgodets, du moins dans l'édition de 1777, page 255, n° 5, qu'*on ne peut faire les évasemens si grands qu'on veut* : mais c'est là probablement une faute d'imprimerie.

tion de savoir quelle règle on devait suivre dans les coutumes muettes.

Cujas, Duaren, et d'autres jurisconsultes très-estimés, pensent qu'on ne doit pas permettre d'ouvrir aucune sorte de Vue dans les murs de clôture, parce qu'il ne doit point être permis de voir sur l'héritage d'autrui; que c'est une source inépuisable de querelles et de différends qu'il est de l'intérêt public de prévenir.

Ferrière assure que le tempérament suivi par la coutume de Paris, dans l'art. 200, est avantageux à celui qui a des Vues, sans être incommode au voisin; d'où il conclut qu'on doit en étendre les dispositions aux coutumes muettes, ou à celles qui ne se sont pas suffisamment expliquées.

Desgodets dit à peu près la même chose sur les avantages que réunit cet article. Goupy prétend, au contraire, que les Vues de l'art. 200 sont « très-nui-» sibles à l'héritage duquel elles tiennent leur lu-» mière, puisque rien n'est plus facile que de s'en » servir pour entendre et même pour voir tout ce qui » se passe chez son voisin, et très-gênantes pour les » propriétaires sur lesquels elles sont prises. »

Mais la nature même des choses ne permet peut-être pas de mieux concilier la liberté naturelle que chacun a de faire chez soi ce qui lui plaît, avec la loi qui nous défend de préjudicier à autrui par l'usage de ses droits. Il paraît que ces règles s'observent même dans les pays de droit écrit, ou du moins dans la ville de Lyon. Henrys, tome 1er, liv. 4, quest. 78, remarque un arrêt confirmatif d'une sentence de cette ville, qui avait permis d'y avoir des Vues sur le voisin, aux termes de l'art. 200 de la coutume de Paris.

Doit-il en être de même dans les coutumes qui permettent indéfiniment d'ouvrir des servitudes dans le mur qui joint immédiatement au fonds du voisin, ou qui disent simplement que le voisin peut en boucher les Vues en édifiant contre?

Coquille, dans son commentaire sur la coutume du Nivernais, et dans sa quest. 297, paraît croire que les Vues y doivent être absolument libres, quoiqu'il trouve d'ailleurs la coutume de Paris très-sage dans ses dispositions à cet égard.

Peut-être dans des questions de cette espèce, l'usage des lieux doit-il d'abord être consulté; autrement il paraîtrait juste de n'admettre de Vues de coutumes que celles qui sont adoptées par le droit commun, et que la police de la capitale a jugées les plus propres à tout concilier. On peut invoquer à cet égard la jurisprudence qui applique la décision de l'art. 200 de la coutume de Paris aux Vues de servitude qui ne sont pas suffisamment expliquées par le titre. *V.* le §. suivant.

VI. Ces règles doivent s'observer à l'égard de toute sortes d'héritages voisins, clos et renfermés, de quelque grandeur qu'ils puissent être, et à quelque usage qu'ils soient employés, même aux vignes, terres labourables et autres fonds uniquement consacrés à l'agriculture. Mais lorsque ces sortes d'héritages ne sont pas clos, le voisin peut y avoir telles Vues qu'il juge à propos, quand bien même elles seraient ouvertes dans un mur mitoyen.

Lemaître est d'un avis contraire, par la raison *que la coutume ne distingue pas*. Mais, dit Bourjon, le motif de la loi cessant, on n'en peut pas appliquer la disposition. Cet auteur assure que tel est l'usage du Châtelet.

Un arrêt du 20 août 1668 l'a ainsi jugé pour les Vues d'un pavillon du sieur Laforêt, qu'il avait fait bâtir dans l'un des faubourgs de Lyon, sur le mur qui séparait son fonds d'avec les vignes du sieur Leroy. Cet arrêt est rapporté par Desgodets et par Ferrière, sur l'art. 202 de la coutume de Paris. On le trouve aussi dans le *Journal des Audiences*, tome 3, liv. 2, chap. 39.

[[VII. Le code civil contient, sur les Vues dites *de coutume*, les dispositions suivantes :

« Art. 675. L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant.

» 676. Le propriétaire d'un mur non-mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant.

» Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant.

» 677. Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs. »

VIII. On a vu plus haut, n° 2, que, sous l'ancienne jurisprudence, il était assez douteux si l'on pouvait acquérir, soit la mitoyenneté d'un mur non-mitoyen, soit la mitoyenneté de l'exhaussement d'un mur mitoyen, sans bâtir contre le mur même, et si, cela fait, on pouvait faire supprimer les jours qui y avaient été pratiqués avant l'acquisition de la mitoyenneté.

Mais, sous le code civil, l'affirmative est incontestable sur l'un comme sur l'autre point; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Il existe dans la ville de Saint-Étienne deux terrains appartenant, l'un au sieur Payet, l'autre au sieur Chosson, et tous deux séparés par un mur mitoyen.

Peu de temps avant la promulgation du titre *des Servitudes* du code civil, le sieur Chosson exhausse le mur mitoyen pour y appuyer un bâtiment, et pratique dans l'exhaussement des jours donnant sur le terrain du sieur Payet.

Le titre *des Servitudes* du code civil promulgué, le sieur Payet fait assigner le sieur Chosson pour

voir dire que, moyennant l'offre qu'il lui fait de lui rembourser la moitié de la valeur de l'exhaussement du mur mitoyen, le sieur Chosson sera tenu de le reconnaître pour propriétaire de la moitié de cet exhaussement, et en conséquence de fermer les jours qu'il y a pratiqués.

Le sieur Chosson répond que le sieur Payet n'annonçant pas l'intention de bâtir contre l'exhaussement du mur mitoyen, n'est recevable, ni à acquérir la moitié de cet exhaussement, ni par conséquent à faire boucher les fenêtres qui y ont été percées.

Jugement qui, « attendu que l'ancien mur exhaussé » par Chosson, est réputé mitoyen jusqu'à hauteur » de clôture; que, suivant l'art. 660 du code civil, » Payet est autorisé à acquérir la mitoyenneté de » l'exhaussement, en payant la moitié de sa valeur, » et qu'en ce cas, d'après l'art. 675 du même code, » Chosson ne peut y conserver des jours, lors » même qu'ils seraient conformes à la loi, déclare le mur mitoyen dans toute sa hauteur, à la charge, par le sieur Payet, de payer la valeur de la moitié de l'exhaussement, et ordonne, en conséquence, que le sieur Chosson sera tenu de murer les ouvertures qu'il y a faites.

Appel de la part du sieur Chosson; et le 5 mars 1812, arrêt de la cour de Lyon qui, « adoptant les » motifs des premiers juges, met l'appellation au » néant. »

Le sieur Chosson se pourvoit en cassation contre cet arrêt. Voici la substance de ses moyens.

« Ce n'est point par le code civil, c'est par l'art. 194 de la coutume de Paris, qu'a dû être jugée la contestation élevée entre le sieur Chosson et le sieur Payet. Le code civil n'existait pas encore lorsqu'a été fait l'exhaussement du mur mitoyen et que des jours y ont été pratiqués. Il n'y avait là-dessus, à cette époque, d'autre règle que la coutume de Paris, dont toutes les dispositions en matière de mitoyenneté et de Vues, avaient été adoptées dans toutes les contrées qui composent aujourd'hui le ressort de la cour d'appel de Lyon.

» Or, suivant l'art. 194 de la coutume de Paris, le propriétaire d'un mur de clôture ne pouvait être forcé d'en céder la mitoyenneté à son voisin, que lorsque celui-ci voulait en faire l'appui d'un bâtiment.

» Il serait d'ailleurs bien facile de démontrer que c'est dans le même sens que doivent être entendus les art. 660 et 661 du code civil. En effet, l'orateur du gouvernement, M. Berlier, a déclaré expressément, dans l'*Exposé des motifs* de ces articles, qu'ils ne faisaient que renouveler les dispositions de la coutume de Paris.

» Mais, après tout, quand on devrait ici s'attacher uniquement au code civil, quand on pourrait conclure de là que le sieur Payet a pu acquérir, malgré le sieur Chosson, la mitoyenneté de l'exhaussement du mur dont il s'agit, en résulterait-il, pour le sieur Payet, le droit de faire boucher les fenêtres ouvertes dans cet exhaussement pendant que cet exhaussement appartenait au sieur Chosson seul?

En ouvrant ces fenêtres dans l'exhaussement à une époque où il en était seul propriétaire, le sieur Chosson a usé d'un droit expressément reconnu et consacré par l'art. 676 du code civil. A-t-il perdu ce droit, en cédant forcément au sieur Payet la moitié de sa propriété? Non sans doute. L'art. 675 dit bien que « l'un des voisins ne peut, sans le consen- » tement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen » aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière » que ce soit, même à verre dormant; » mais sa disposition ne peut évidemment s'appliquer qu'aux ouvertures pratiquées dans le mur déjà mitoyen; elle est évidemment étrangère aux ouvertures pratiquées antérieurement à l'acquisition de la mitoyenneté. »

Sur ces raisons, arrêt de la section des requêtes, qui admet le recours en cassation du sieur Chosson.

Le sieur Payet, cité, en exécution de cet arrêt, devant la section civile, y expose ainsi ses moyens de défense:

« Avant le code civil, le dernier état de la jurisprudence était que le voisin n'avait pas besoin de bâtir contre le mur non mitoyen, pour être en droit d'en acquérir la mitoyenneté. C'est ce qu'atteste Pothier, dans le second appendice à son traité du *Contrat de société*, art. 2, §. 3.

» Les art. 660 et 661 du code civil ont été rédigés dans le même sens. Ces articles ont donc dû, comme interprétatifs de l'ancien droit, être pris pour règle dans la contestation élevée entre les parties.

» Ils ont dû l'être encore par une autre raison. La loi civile, qui consacre le droit de propriété, en règle en même temps l'exercice. On ne peut profiter de la protection qu'elle accorde, sans se soumettre aux charges qu'elle impose, et non-seulement à celles qui sont actuellement connues, mais encore à celles qui seraient établies à l'avenir; et certainement au nombre de ces charges, on doit placer les servitudes légales qui ne sont qu'une restriction apportée au droit de chaque propriétaire, pour en concilier l'exercice avec l'intérêt public et celui des propriétaires voisins. Peu importe, à cet égard, l'époque à laquelle remontent les constructions. Toutes sont également régies par la loi générale, dès l'instant où elle est promulguée. Ainsi l'a jugé formellement un arrêt de la cour de cassation, du 17 thermidor an 13, rapporté dans le *Journal des audiences* de Denevers, an 13, page 504.

» Cela posé, comment le sieur Payet n'aurait-il pas, en devenant propriétaire de la mitoyenneté de l'exhaussement du mur dont il est ici question, acquis le droit de faire boucher les jours que le sieur Chosson y avait précédemment fait ouvrir? L'article 675 est général: il s'applique à tous les murs mitoyens; il ne distingue point entre ceux qui étaient mitoyens au moment de l'ouverture des jours, et ceux qui le sont devenus depuis.

« Que seraient des Vues qui continueraient d'exister dans un mur devenu forcément mitoyen depuis qu'elles y auraient été pratiquées? Elles ne seraient et ne pourraient être qu'une servitude. Or, une servitude ne peut être acquise que par titre ou par prescription. De titre, il n'y en a point dans l'espèce; et quant à la prescription, elle n'a pas pu courir tant que l'exhaussement appartenait en entier au sieur Chosson (1). »

Par arrêt du 1er décembre 1813, au rapport de M. Cochard:

« Attendu que la disposition de l'art. 660 du code civil est générale et indéfinie; que, pour accorder au voisin la faculté d'acquérir la mitoyenneté du mur immédiatement contigu à son héritage; elle ne distingue pas si ledit mur a été construit avant ou après la promulgation dudit code;

» D'où il suit qu'en jugeant conformément audit article, la cour d'appel de Lyon en a fait une juste application dans l'espèce, et qu'elle na pu contrevenir à aucune autre loi:

» La cour rejette le pourvoi..... »

Même décision dans l'espèce suivante, qui présentait une question de plus, celle de savoir si le droit que l'acquéreur de la mitoyenneté a de faire boucher les jours ouverts, avant son acquisition, dans le mur mitoyen, peut être suspendu momentanément par des considérations particulières.

Le sieur Delamarche, propriétaire d'une maison séparée de celle du sieur Leloup par un mur mitoyen, exhausse ce mur, et ouvre dans l'exhaussement des jours qu'il destine à éclairer un corridor régnant dans toute la longueur d'un appartement que tiennent de lui, à loyer, les sieur et dame Piffaut-Delatour. Il pratique en même temps, dans l'épaisseur du mur mitoyen, une porte à la faveur de laquelle les sieur et dame Piffaut-Delatour peuvent, à toute heure, entrer dans une maison du voisinage, où ils tiennent des bains publics; et tout cela se fait nonobstant l'opposition du sieur Leloup.

Les travaux achevés, le sieur Leloup se pourvoit contre le sieur Delamarche, lui offre la valeur de l'exhaussement du mur mitoyen, et conclut à ce qu'il soit, en conséquence, tenu de faire boucher les fenêtres et la porte pratiquées dans ce mur.

Le sieur Delamarche répond, entre autres choses, que ces fenêtres et cette porte ne font aucun tort au sieur Leloup; que ce ne sont que des établissemens temporaires; qu'il ne les a faits que pour l'usage des sieur et dame Piffaut-Delatour, ses locataires, et qu'à l'expiration de leur bail, il rétablira les lieux dans leur premier état; qu'ainsi, le sieur Leloup est sans intérêt dans sa réclamation.

Jugement du tribunal civil du département de la Seine, qui, adoptant cette défense, déclare le sieur Leloup non-recevable.

Appel, et le 10 juillet 1813, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui met l'appellation au néant.

Le sieur Leloup se pourvoit en cassation; et, par arrêt contradictoire du 5 décembre 1814, au rapport de M. Minier:

« Vu les art. 660 et 675 du code civil;

» Attendu qu'il résulte du rapprochement de ces deux articles, que le demandeur en cassation avait un *droit actuel et positif*, pour demander que la mitoyenneté du mur exhaussé par le sieur Delamarche, fût déclarée acquise à son profit, aux offres qu'il faisait de rembourser moitié de ce qu'avait pu coûter l'exhaussement, et qu'il avait, par suite, celui de demander que toutes les fenêtres et ouvertures pratiquées dans ce mur par ledit sieur Delamarche, fussent bouchées à ses frais;

» Que nulle exception écrite dans la loi n'autorisait la cour royale à renvoyer, à l'expiration du bail des sieur et dame Piffaut-Delatour, l'exercice d'un droit qui ne pouvait être ni modifié ni suspendu par aucune considération; qu'en se permettant de le faire, cette cour a excédé ses pouvoirs, créé une exception que la loi ne consacrait pas, et par conséquent violé les art. du code précités:

» La cour casse et annule.... »

IX. Qu'aurait-on dû juger dans ces deux espèces, si le sieur Payet, dans l'une, et le sieur Leloup dans l'autre, eussent prétendu, sans acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement des murs mitoyens, obliger les sieurs Chosson et Delamarche de boucher les ouvertures qu'ils avaient pratiquées dans cette partie des murs?

La question s'est présentée à la cour d'appel de Douai, entre le sieur Ladrière et le sieur Boniface.

Le sieur Boniface, voulant appuyer un bâtiment sur un mur mitoyen entre lui et le sieur Ladrière, avait élevé le mur à ses frais, et avait pratiqué dans l'exhaussement des jours en fer maillé et verre dormant.

Le sieur Ladrière a réclamé contre l'ouverture de jours, et a soutenu que, par cela seul que le mur était mitoyen dans sa primitive hauteur, le sieur Boniface n'avait pas pu y ouvrir des fenêtres, même dans la partie plus élevée, qui lui appartenait exclusivement.

Sentence arbitrale qui prononce en faveur du sieur Ladrière.

Appel de la part du sieur Boniface. Par arrêt du 17 février 1810:

« Considérant que toute servitude étant une restriction à la propriété du terrain sur lequel ce droit s'exerce, et tendant à en diminuer plus ou moins la valeur, cet avantage accordé à tel propriétaire, au préjudice d'un autre, doit être rigoureusement renfermé dans les termes du titre qui le constitue;

» Que l'art. 639 du code civil n'admet de ser-

(1) *V.* l'art. 5 du tit. 14 de la coutume de Lorraine, rapporté au mot *Borgnes*.

vitudes que celles qui dérivent, ou de la situation naturelle des lieux, ou de la convention, ou de la loi;

» Qu'à l'appui de ses prétentions, l'appelant n'allègue ni nécessité naturelle ni convention;

Que, quant à la loi par lui invoquée, tout propriétaire peut, d'après l'art. 658 du code civil, faire exhausser le mur mitoyen; mais que cet article ne lui donne pas le droit de pratiquer dans le surhaussement aucun jour ou fenêtre, même à fer maillé et verre dormant; que cette faculté n'est accordée, par l'art. 676 du même code, qu'au *propriétaire du mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui;*

» Qu'à la vérité, le surhaussement du mur en question n'est pas mitoyen; que le sieur Boniface qui a construit cette partie de mur, peut en être regardé comme propriétaire; mais que cette partie non mitoyenne étant appuyée sur un mur mitoyen, et le mur portant lui-même sur un terrain commun, il s'ensuit que le surhaussement construit par Boniface, porte pour moitié sur le terrain de Ladrière;

» Que par conséquent on ne peut dire que la partie de mur appartenant à l'un, joigne immédiatement le terrain de l'autre;

» Que l'autorisation accordée par la loi au copropriétaire de surhausser le mur commun, c'est-à-dire, de bâtir à la fois sur son terrain et sur celui d'autrui, est une extension du droit de propriété;

» Que cette extension est juste, parce que, utile à celui qui l'exerce, elle ne nuit pas à celui qui la souffre;

» Mais que la faculté de percer des Vues évidemment nuisibles au propriétaire voisin, non-seulement ne peut être censée comprise dans l'autorisation précédente, mais en est et doit en être nécessairement exclue;

» Qu'enfin, vouloir appliquer au propriétaire d'une partie de mur, le droit que l'article cité n'accorde qu'à celui qui est à la fois seul propriétaire d'un mur entier, et du terrain sur lequel ce mur est construit, est une prétention également contraire à la lettre et à l'esprit de la loi:

» La cour dit qu'il a été bien jugé.... »

Les principes qui motivent cet arrêt sont-ils bien exacts? Voici les raisons d'en douter:

Celui qui ouvre des jours dans son propre mur sur l'héritage de son voisin, exerce-t-il sur cet héritage un droit de servitude? Non, il ne fait qu'user de son droit de propriété.

Mais en ouvrant ainsi des jours dans son propre mur, il est lui-même assujéti à une servitude légale envers son voisin; et cette servitude consiste en ce qu'il est tenu, si son mur joint immédiatement l'héritage de son voisin, de garnir ses fenêtres immédiatement de fer maillé et de verre dormant.

De ces deux propositions, que j'ai démontrées dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Servitude*, §. 3, il résulte évidemment que ce n'est pas de l'art. 676 du code civil, que le propriétaire d'un mur non mitoyen tire son droit d'ouvrir des jours dans ce mur; qu'il aurait ce droit, quand même l'art. 676 n'en parlerait pas, et que l'art. 676 ne s'occupe de ce droit que pour en subordonner l'exercice à la condition de n'avoir dans le mur non mitoyen que des jours à fer maillé et verre dormant.

Dès-lors, comment peut-on dire que la faculté dont l'art. 676 déclare que le propriétaire d'un mur non mitoyen peut jouir quand il lui plaît, ne peut pas être étendue au propriétaire de la partie non mitoyenne d'un mur mitoyen?

Cela serait bon, si l'art. 676 établissait une servitude en faveur du propriétaire du mur non mitoyen. Alors sans doute il faudrait restreindre cette servitude dans les termes précis de l'art. 676; et le propriétaire du seul exhaussement d'un mur mitoyen ne pourrait pas s'en prévaloir.

Mais l'art. 676 n'étant, dans celle de ses dispositions qui autorise le propriétaire d'un mur non mitoyen à y ouvrir des jours, que la déclaration surabondante d'une faculté inhérente au droit de propriété, quelle raison y aurait-il de ne pas traiter, à cet égard, le propriétaire de l'exhaussement d'un mur mitoyen comme le propriétaire d'un mur non mitoyen? L'art. 676 n'existerait pas, que le propriétaire d'un mur non mitoyen n'en aurait pas moins le droit d'y ouvrir des jours. Le même droit appartient donc au propriétaire de l'exhaussement d'un mur mitoyen, quoique l'art. 676 soit muet en ce qui le concerne.

Aussi verra-t-on dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Vues*, que l'arrêt cité du 7 février 1810 n'a pas fait jurisprudence, même à la cour royale de Douai.]]

§. IV. *Des Vues de servitude.*

1. On doit suivre, pour cette espèce de servitude, les principes généraux qu'on a établis au mot *Servitude*. On ne peut donc faire aucune espèce d'augmentation aux anciennes dimensions des Vues, telles que le titre les détermine.

Desgodets prétend, à la vérité, sur l'art. 202 de la coutume de Paris, n° 19, « qu'on peut les faire » croître et agrandir sur leur hauteur, en observant » seulement les anciennes largeurs et hauteurs d'en- » seuillement ou appui, par la raison que, quand » même il n'y aurait point de Vues par titre de ser- » vitude, celui à qui le mur appartient seul, y pour- » rait faire des Vues de coutume, dont la hauteur » n'est point limitée, et qu'ainsi, en faisant les Vues » de servitude plus grandes sur leurs hauteurs, ce » qu'on les croîtra en hauteur sera dans le même » cas que les Vues de coutume, d'autant plus que » ce n'est pas la hauteur de la baie qui incommode » le voisin, mais seulement la hauteur des appuis à

» prendre au-dessus des aires des planchers d'où » l'on peut regarder sur son héritage. »

Goupy décide, au contraire, que ces sortes de Vues ne peuvent jamais être augmentées, même en hauteur. Il fait voir qu'il peut résulter quelquefois des inconvéniens, pour le voisin, de cet exhaussement : « Au moyen de la servitude (dit-il), le pro- » priétaire des Vues ne peut se prévaloir du droit » que lui attribue la coutume ; il en est dédommagé » par ailleurs, en ce qu'il a l'avantage que le voi- » sin ne peut pas les boucher en bâtissant contre ce » mur. »

Cependant la servitude des Vues est établie en faveur de celui à qui elle est due ; car il est de principe qu'on ne peut pas rétorquer contre quelqu'un les priviléges qui sont établis en sa faveur, et qu'il lui est, au contraire, permis d'y renoncer quand il le juge à propos. Il faut donc faire une distinction : si celui qui a la servitude des Vues trouve plus avantageux d'élever ses Vues à une hauteur plus considérable que celle qui est portée par son titre, il peut le faire, pourvu qu'il se conforme aux règles prescrites par les coutumes sur la hauteur où ces fenêtres doivent être ouvertes, et qu'il les fasse clore en fer maillé et verre dormant. S'il ne veut pas observer ces formalités, il ne doit pas lui être permis de passer les anciennes dimensions de la servitude, parce que ces droits sont trop défavorables pour recevoir la moindre extension.

Il faut décider la même chose, lorsque le titre constitutif de la servitude ne parle de Vues qu'à certains étages. On ne peut pas en établir de nouvelles aux étages même supérieurs, sans observer les règles prescrites par la coutume.

Si le titre de la servitude porte seulement qu'on a droit d'avoir des fenêtres, sans en régler la forme, elles doivent être faites de la manière réglée par l'art. 200 de la coutume, [[aujourd'hui par les art. 676 et 677 du code civil.]] Tournet, et les autres commentateurs, sur l'art. 199, rapportent un arrêt du 17 avril 1605, qui l'a ainsi jugé, pour deux maisons sises dans la rue de la Verrerie, et qui ordonna qu'on mettrait fer maillé et verre dormant à une Vue fondée en titre.

Bretonnier va même jusqu'à dire, dans une savante consultation qu'il a jointe à la *question* 80 d'Henrys, tome 1, liv. 4, chap. 6, qu'un testateur, en léguant l'une de deux maisons contiguës, qui aurait des Vues pleines sur l'autre, ne pourrait pas valablement ordonner qu'elles seraient conservées, « parce qu'une telle disposition serait contraire au » droit commun, à la bonne police et à la bien- » séance, qui ne permettent pas qu'on puisse avoir » des Vues pleines sur son voisin, à cause des scan- » dales et des querelles perpétuelles qui pourraient » arriver. »

Mais cette décision paraît outrée : il n'est pas plus contraire à la bonne police et à la bienséance, d'avoir des Vues pleines sur la maison de son voisin, que de voir deux locataires différens de la même maison jouir de ces Vues l'un sur l'autre, comme cela arrive tous les jours.

[[I *bis*. Par la même raison, celui qui a, par une possession suffisante pour prescrire une servitude, acquis le droit d'avoir des fenêtres ouvertes dans le mur de sa maison qui le sépare de celle de son voisin, ne peut pas être forcé par celui-ci à les griller d'un fer maillé ; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 9 août 1813, dont le *Bulletin civil* de cette cour retrace ainsi l'espèce et le dispositif :

« Par actes des 14 brumaire et 12 ventôse an 13, les mariés Chauchat vendirent à la demoiselle Comitis une maison sise à Laugeas, contiguë à un jardin appartenant aux héritiers Marin. Cette vente fut faite *avec toutes les servitudes, dépendances* ET CHARGES *réelles et foncières de ladite maison.*

» Le 8 juin 1807, les héritiers Marin ont intenté contre la demoiselle Comitis une action tendante à ce qu'elle fût condamnée à faire réduire aux dimensions et formes prescrites par les art. 676 et 677 du code civil, plusieurs fenêtres dans le mur de face de sa maison donnant sur leur jardin.

» Le 13 août 1808, premier jugement qui ordonne une enquête respective sur le fait de l'existence ancienne ou de la construction moderne de ces fenêtres.

» Il résulte de cette double enquête, que les fenêtres ont été ouvertes, et que les propriétaires de la maison en ont joui depuis plus de trente ans sans aucune modification.

» Le 16 janvier 1810, jugement définitif qui déboute les sieurs Marin de leur action contre la demoiselle Comitis.

» Sur l'appel, arrêt de la cour de Riom, du 12 mars 1811, qui ordonne que les fenêtres litigieuses subsisteront dans leur état actuel, quant aux dimensions prescrites par l'art. 677 du code civil, mais qu'elles seront grillées d'un fer maillé, conformément à l'art. 676, sans néanmoins qu'elles soient assujéties à être fermées d'un châssis à verre dormant.

» Cet arrêt violait tant l'art. 2, tit. 17, de la ci-devant coutume d'Auvergne, que l'art. 690 du code civil, et il faisait une fausse application de l'art. 676 du même code, en ce qu'il ordonnait la réduction des fenêtres de la demoiselle Comitis, quoique le droit d'avoir des vues droites sur le jardin des héritiers Marin, lui fût acquis avant la promulgation du code civil, par une possession plus que trentenaire.

» L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Boyer, les observations de Guichard, avocat des demandeurs, celles de Mailhe, avocat des défendeurs, et les conclusions de M. Thuriot, avocat-général ;

» Vu l'art. 2 du tit. 17 de la ci-devant coutume

d'Auvergne, dont la disposition se retrouve dans l'art. 690 du code civil :

» Attendu qu'il est reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, d'après les aveux des parties et le résultat des enquêtes respectives, que, depuis plus de trente ans, les demandeurs ou leurs auteurs avaient joui, sans aucune réclamation de la part des défendeurs ou de leurs auteurs, de Vues droites sur le jardin de ces derniers, par le moyen de plusieurs fenêtres pratiquées dans le mur donnant sur ledit jardin, et qui n'avaient point été assujetties aux formes et dimensions prescrites par les art. 676 et 677 du code civil ;

» Attendu que le droit acquis aux demandeurs par cette jouissance plus que trentenaire, emportant prescription, aux termes de la coutume locale, ne pouvait plus être attaqué par les défendeurs, puisque la prescription équivalait à un titre formel ;

» Qu'il suit de là qu'en modifiant à cet égard l'état des choses existant depuis plus de trente ans, et en assujétissant des fenêtres d'une construction antérieure à cette époque, à être garnies d'un treillis de fer maillé, aux termes de l'art. 676 du code civil, l'arrêt attaqué a porté atteinte à un droit légalement acquis par la prescription, et qu'il a violé en ce point l'art. 2 précité de la ci-devant coutume d'Auvergne, l'art. 690 du code civil, et fait une fausse application de l'art. 679 du même code :

» Par ces motifs, la cour casse et annule l'arrêt de la cour d'appel de Riom, du 12 mars 1811.... »]]

II. La coutume de Paris exigeant six pieds pour pouvoir ouvrir des Vues droites, et deux pieds pour ouvrir des baies de côté, on doit conclure qu'elle a jugé cet espace nécessaire pour procurer un jour convenable à ces sortes de Vues.

Desgodets décide, en conséquence, que le voisin qui doit ces servitudes, ne peut pas bâtir un édifice en face plus près de six pieds du parement du mur où seraient ses Vues, quoique le terrain intermédiaire fût à lui, ni adosser l'édifice contre le mur mitoyen plus haut que l'enseuillement ou l'appui de la Vue la plus basse, ni placer dans cette distance de six pieds rien de plus élevé que cet appui, et enfin « qu'il ne pourrait pas faire d'édifice en retour » en aile, joignant ledit mur mitoyen, plus près de » deux pieds de l'arrête du tableau du pied droit » desdites Vues de servitude, et qu'au mur dudit » édifice en aile, il ne pourrait pas y faire des Vues » plus près de deux pieds de la face du mur où se- » raient les Vues de servitude. »

Cet auteur rapporte deux arrêts des 30 mars 1627 et 17 mai 1653, qui l'ont jugé de la manière la plus expresse.

Pothier enseigne néanmoins, dans sa note sur l'art. 229 de la coutume d'Orléans, que « le droit » de Vue oblige bien le voisin qui doit la servitude, à » souffrir l'ouverture de la fenêtre dans le mur mi- » toyen, mais qu'il ne l'empêche pas d'élever le sien. »

Cet auteur cite, à ce sujet, un arrêt du 6 février 1710 qui est dans le recueil d'Augeard.

Mais ce n'est point là ce qu'a jugé cet arrêt. Il s'agissait de savoir « si, dans la coutume d'Amiens, le » propriétaire d'un mur qui y avait eu une fenêtre » pendant long-temps, pouvait empêcher son voi- » sin d'élever un bâtiment qui lui en ôtait l'usage. »

M. l'avocat-général, dont l'arrêt suivit les conclusions, fit voir que la fenêtre ouverte dans le mur mitoyen, étant élevée à treize pieds du plancher, n'était qu'une Vue de coutume, et « non pas une servitude, puisqu'elle n'était pas contraire au droit commun. » Le particulier qui voulait élever son bâtiment, se défendait de la même manière. Il soutenait que la fenêtre était « une Vue de coutume, incapable par conséquent, qu'elle qu'en eût été la possession, de former une servitude. » C'est là tout ce qu'a jugé l'arrêt de 1710. La souffrance à laquelle le voisin est assujetti par la servitude, ne lui laisse pas le droit d'en rendre l'exercice impossible par ses constructions.

On vient d'ailleurs de voir que Goupy est d'un avis opposé à celui de Pothier.

[[Mais celui qui a acquis, par une possession de trente ans, le droit d'ouvrir des fenêtres sur son terrain, à une distance inférieure à celle que prescrivent les art. 778 et 779 du code civil, a-t-il, par cela seul, acquis une servitude de Vue sur son voisin ; et peut-il, en conséquence, empêcher son voisin d'élever, soit sur son propre fonds, soit sur un mur mitoyen, un bâtiment qui rende inutile l'usage de ces fenêtres ?

Non. *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 10 janvier 1810, rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Servitude*, §. 3.]]

III. Les art. 696 et 697 de la coutume de Bretagne déclarent que les Vues de coutume n'emportent ni droit ni possession sur l'héritage du voisin, qui peut toujours les boucher en bâtissant, quoique les Vues ordinaires y soient prescriptibles.

V. les *Lois des bâtimens*, par Desgodets et Goupy ; [[le *Traité des servitudes* de M. Pardessus]] ; et les articles *Cimetière*, *Mur*, *Servitude*, *Voisinage*. (M. Garran de Coulon.)

W.

WATERINGUE. Terme synonyme de *Dicage* ou *Polder*, et fréquemment employé comme tel dans tels cantons maritimes de la Flandre et de l'Artois.

Nous avons vu à l'article *Dicage*, qu'on entend par ces mots, l'assemblage de tout ce qui est nécessaire pour l'écoulement des eaux et le dessèchement de terres inondées, c'est-à-dire, des canaux, des fossés, des digues, des ponts, des écluses, etc.

Dès que ces ouvrages, avons-nous dit, existent dans un endroit sujet aux inondations, ils forment l'objet d'une administration qui s'appelle aussi *Wateringue*.

[[Deux décrets des 12 juillet 1806 et 28 mai 1809 ont réorganisé l'administration des Wateringues, l'un dans l'arrondissement de Dunkerque, l'autre dans ceux de Boulogne et de Saint-Omer.

Ces deux décrets étant parfaitement conformes l'un à l'autre, on se contentera de rapporter ici le second :

« Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur ;

» Vu la loi du 14 floréal an 11, relative au curage des canaux et rivières non-navigables, et à l'entretien des digues qui y correspondent; notre décret du 12 juillet 1806, portant réorganisation de l'administration des Wateringues de l'arrondissement de Dunkerque; la loi du 16 septembre 1807, concernant le dessèchement des marais; le réglement administratif présenté par le préfet du département du Pas-de-Calais, pour l'organisation d'une administration de Wateringues dans les arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer; la délibération du conseil de ce département, du 23 octobre 1807;

» Vu enfin les observations et avis du préfet du Pas-de-Calais et des sous-préfets des arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer; ensemble les rapports de l'ingénieur en chef, de l'inspecteur divisionnaire, et l'avis du conseil des ponts et chaussées :

» Considérant qu'il est urgent de faire disparaître les abus existant dans l'exécution et l'entretien des travaux qui, dans les arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer, conservent à l'agriculture un territoire considérable conquis autrefois sur les eaux;

» Considérant qu'il est également nécessaire d'assurer, d'une manière immuable, l'administration et la surveillance de ces travaux, connus sous le nom de *Wateringues* ou *Watergands*, et de fixer le mode d'après lequel les propriétaires intéressés seront appelés à contribuer à leur exécution et à leur entretien;

» Notre conseil-d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1. Le territoire desséché des arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer sera divisé en cinq sections.

» 2. La première section comprendra tout le territoire situé entre la rivière d'Aa, celle d'Oye, le watergand de Druck, le canal de Calais, la rivière de Nielles, et une ligne en-deçà de laquelle seront les marais d'Andruick, de Polinchove et de Raminghen.

» La deuxième sera composée du territoire situé entre la rivière d'Aa et la mer, une ligne allant de la mer à la rivière du Houlet, le canal de Calais, le watergand de Druck et la rivière d'Oye.

» La troisième contiendra le territoire entre la rivière du Houlet, la ligne allant à la mer, et le canal de Calais jusqu'au Fort-Rouge.

» La quatrième sera formée du territoire situé entre le canal de Guines, celui de Calais et la mer, et une ligne qui comprendra les marais et les terres basses de Sangatte, Coquilles, Nielles, Boncres et ceux de Guines à la gauche du canal.

» Enfin, le territoire entre le canal de Guines, celui de Calais et la rivière de Nielles, formera, avec les marais de la Nielles, Ardres, Balinghen, Ardres et Guines, la cinquième section.

» Il y aura dans chacune des cinq sections une commission administrative composée de cinq membres, qui seront nommés, dans la forme des élections publiques, par les trente propriétaires de chaque section les plus imposés au rôle des contributions, lesquels seront convoqués, à cet effet, par le préfet du département du Pas-de-Calais.

» 4. Les assemblées des propriétaires intéressés se tiendront aux sous-préfectures de Boulogne et de Saint-Omer, chacune pour son arrondissement; elles seront convoquées par les sous-préfets, qui les présideront.

» 5. Les membres composant les commissions resteront cinq ans en place : cependant, pour la première fois, il en sortira un à l'expiration de la première année, un à l'expiration de la seconde, et ainsi de suite, de manière qu'ils soient renouvelés par cinquième chaque année : ils pourront toujours être réélus.

» Les commissions seront chargées, 1° de répartir entre les communes de la section, et dans la proportion de l'intérêt de chacune d'elles, le montant de la cotisation nécessaire à l'entretien des travaux; 2° d'examiner, modifier ou approuver les projets des travaux à exécuter chaque année; 3° de

passer les marchés et adjudications; 4° de vérifier les comptes des percepteurs; 5° de donner leur avis sur tous les objets relatifs aux intérêts de leurs sections, et sur lesquels elles auraient été consultées par le préfet; 6° de proposer au préfet une liste double de sujets, d'après laquelle il nommera les conducteurs qui seront établis par l'article suivant; 7° elles pourront déléguer un commissaire pour assister l'ingénieur de l'arrondissement, dans la réception des ouvrages; 8° les travaux seront dirigés par des conducteurs spéciaux. Un seul pourra être nommé pour plusieurs sections, si le cas y échet.

» 7. Les conducteurs seront chargés, 1° de rédiger, pour chaque campagne, les projets de travaux à exécuter, et d'en dresser les devis et détails estimatifs; 2° de diriger l'exécution des travaux adjugés; 3° de délivrer des certificats d'à-comptes pour le paiement des ouvriers et des entrepreneurs; 4° d'assister l'ingénieur de l'arrondissement chargé de la réception des ouvrages. Ils signeront avec lui le procès-verbal de réception.

» 8. Les projets, devis et détails estimatifs, dressés par les conducteurs spéciaux, seront d'abord soumis à l'examen des commissions, qui les adresseront, avec leur délibération, à l'ingénieur de l'arrondissement, avant le 1er janvier de chaque année. L'ingénieur de l'arrondissement et l'ingénieur en chef donneront leur avis au préfet pour recevoir son approbation. L'ouverture d'un nouveau canal ou fossé, les constructions ou reconstructions nouvelles ne pourront avoir lieu sans l'autorisation de notre directeur-général des ponts et chaussées.

» 9. Il ne sera passé aucune adjudication, qu'en vertu de l'autorisation du préfet, et d'après les formalités prescrites pour les travaux publics.

» 10. Ne seront pas sujets à cette formalité les travaux d'urgence qui pourront être exécutés de suite et par économie, en vertu d'une délibération spéciale des membres des commissions, et sous leur responsabilité personnelle.

» 11. Ne sont point compris dans les attributions des commissions, les moulins établis ou à établir sur les rivières et canaux, cette partie devant être traitée d'après les lois et réglemens qui y sont relatifs. (1)

» Le présent article est applicable aux commissions créées par notre décret du 12 juillet 1806, pour l'administration des Wateringues de l'arrondissement de Dunkerque.

» 12. Le recouvrement des sommes imposées sur les propriétaires, pour le paiement des travaux, sera fait, d'après les rôles et dans chaque section, par un percepteur à la nomination de la commission administrative. Cette commission sera responsable de la gestion du percepteur, et pourra, en conséquence, exiger de lui un cautionnement en immeubles, proportionné au montant des rôles.

Il sera alloué aux percepteurs, sur le montant de leur recette, une remise qui sera proposée par les membres de la commission, et déterminée par le préfet.

» 13. Au moyen de cette remise, les percepteurs seront tenus, 1° de former les rôles de cotisations, et, après qu'ils auront été rendus exécutoires par le préfet, d'en lever le montant dans le délai de six mois, savoir: un tiers dans les deux mois qui suivront la mise en recouvrement des rôles, un autre tiers dans les deux mois suivans, et le dernier tiers deux mois après l'époque du second payement; 2° de payer les entrepreneurs sur les mandats des commissaires, appuyés des certificats d'à-comptes délivrés par les conducteurs et visés par les ingénieurs; 3° de rendre compte, chaque année, avant l'époque du 1er juin, des recettes et dépenses qu'ils auront faites pendant l'exercice de l'année précédente.

» 14. Après que les comptes des percepteurs, en recettes et en dépenses, auront été présentés aux commissions, vérifiés et arrêtés provisoirement par elles, lesdits comptes seront soumis au préfet, qui les arrêtera définitivement, sur l'avis du sous-préfet de l'arrondissement.

» 15. Les commissions de deux ou d'un plus grand nombre de sections ne pourront se réunir en une seule assemblée qu'en vertu de l'ordre ou de l'autorisation qu'elles en auraient reçu du préfet.

» 16. Les commissions statueront sur le mode d'entretien, ou par riverain ou par contribution; et généralement elles soumettront à l'approbation du préfet tous les réglemens qu'elles croiront nécessaires à la conservation et à l'entretien des ouvrages dont la surveillance et l'administration leur sont confiées.

» 17. L'accomplissement des obligations, et le payement des dépenses qui sont à la charge des propriétaires, pourront être exigés des fermiers, locataires, ou autres détenteurs, à quelque titre que ce soit, sauf leur recours contre lesdits propriétaires, et sans préjudice des conditions particulières dont la connaissance est du ressort de tribunaux.

» 18. Toutes les contestations relatives au recouvrement des rôles, aux réclamations des individus imposés, à la confection des travaux, seront portées devant le conseil de préfecture, sauf le recours au conseil-d'état, conformément à l'art. 4 de la loi du 14 floréal an 11.

» 19. Les procès-verbaux constatant les contraventions aux divers réglemens relatifs à l'entretien et à l'exécution des travaux, pourront être dressés, tant par les conducteurs spéciaux établis par le présent décret, que par les fonctionnaires et agens de la police désignés en l'art. 2 de la loi du 29 floréal an 10.

» La moitié des amendes appartiendra aux sai-

(1) *V.* l'article *Moulin*, §. 7, art. 4.

aissans, conformément à l'art. 3 de la loi du 7 ventôse an 12.

» 20. Le préfet du département du Pas-de-Calais pourra, sous l'autorisation spéciale de notre ministre de l'intérieur, rendre communes à d'autres canaux, rivières, fossés et watergands des arrondissemens de Boulogne et de Saint-Ormer, celles des dispositions ci-dessus dont l'application sera par lui jugée utile.]]

WERP. Terme synonyme d'*adhéritance, ensaisinement, saisine, vest.* Il est fréquemment employé dans ce sens par les anciennes chartes; et aujourd'hui encore il y a, à Valenciennes, un officier qu'on appelle *greffier des Werps*, parce que c'est lui qui rédige et conserve dans son dépôt tous les actes de juridiction foncière.

La coutume locale de Salomé, dans la châtellenie de Lille, se sert des mots *héritage vendu et werpi.* Celle de Pont-à-Vendin, qui est dans la même province, nous offre les expressions *rapporter et werpir.*

Loyseau parle du *Werp*, dans son *Traité du déguerpissement*, liv. 1, chap. 2 :

Pour revenir à notre *Werp* (ce sont ses termes), l'auteur de la *Somme rurale* dit que l'héritage doit être *werpi par la loi* à l'acheteur, c'est-à-dire, que l'acheteur en doit être ensaisiné et mis en possession par le seigneur direct; ou, pour mieux dire, *Werp* signifie ensaisinement et tradition de la possession de l'héritage....

» Chopin, homme de rare et curieuse doctrine, nous a fait part, au liv. 2 de la coutume d'Anjou, d'un vieux titre du chapitre de Soissons, où le mot *werpir*, répété par trois fois, est pris pour *céder et transporter*, de même que nos notaires mettent le mot de *quitter* en tous les contrats de ventes et autres aliénations....

» Les ordonnances de France ont évité ce mot, comme étranger et comme trop rude, et ont usé du mot plus général, *renoncer* et *renonciation* à l'héritage, comme fait pareillement la coutume de Paris.....

» Quelques coutumes ont dit, *quitter et abandonner l'heritage*, mais la plupart, et notamment la nouvelle coutume de Paris, art. 79, ont usé des mots *guerpir* ou *déguerpir*, lesquels aussi sont aujourd'hui naturalisés tout-à-fait en France, et sont usités en toutes cours et juridictions. »

[[*V.* les articles *Devoirs de loi*, §. 4, et *Nantissement*, §. 3.]]

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

FIN.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA

[redacted]
859003 008628645b

KF
45
.M4
1828
V.18

AUTHOR
Merlin.

TITLE
Répertoire universel de jurisprudence.

DATE DUE

U D' / OF OTTAWA
COLL ROW MODULE SHELF BOX POS C
333 10 04 01 14 05 4